



**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI**  
**"MARCO FANNO"**

**CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA INTERNAZIONALE**  
*L-33 Classe delle lauree in SCIENZE ECONOMICHE*

Tesi di laurea  
**IL LAVORO OLTRE IL SESTO GIORNO**  
***THE WORK BEYOND THE SIXTH DAY***

Relatrice:  
Prof. MATTAROLO MARIA GIOVANNA

Laureando:  
MUNARI SIMONE

Anno Accademico 2016-2017

## INDICE

<b><u>INTRODUZIONE.....</u></b>	<b>2</b>
<b><u>CAPITOLO I: IL DLGS 66/2003 E REGIME DELLE DEROGHE .....</u></b>	<b>3</b>
<b>I.1 IL NUOVO RIPOSO SETTIMANALE</b>	<b>3</b>
<b>I.2 COINCIDENZA GIORNO DI RIPOSO CON LA DOMENICA</b>	<b>5</b>
<b>I.3 PERIODICITÀ EBDOMADARIA</b>	<b>7</b>
<b>I.3.1 IL RIPOSO SETTIMANALE PER I MINORI</b>	<b>8</b>
<b>I.4 CONSECUTIVITÀ DELLE 24 ORE E CUMULABILITÀ DEL RIPOSO GIORNALIERO E SETTIMANALE</b>	<b>9</b>
<b><u>CAPITOLO II: TRATTAMENTO ECONOMICO: LAVORO OLTRE IL SESTO GIORNO.....</u></b>	<b>11</b>
<b>II.1 IL COMPENSO DOMENICALE</b>	<b>11</b>
<b>II.1.2 L'ONERE DELLA PROVA</b>	<b>13</b>
<b>II.1.3 DETERMINAZIONE DEL COMPENSO</b>	<b>14</b>
<b>II.2 IL COMPENSO PER IL LAVORO NEL SETTIMO GIORNO</b>	<b>15</b>
<b><u>CAPITOLO III: MANCATO O RITARDATO RIPOSO SETTIMANALE .....</u></b>	<b>19</b>
<b>III.1 IL COMPENSO PER IL MANCATO GODIMENTO DEL RIPOSO SETTIMANALE</b>	<b>19</b>
<b>III.2 TESI DELLA NATURA RETRIBUTIVA</b>	<b>20</b>
<b>III.3 TESI DELLA NATURA RISARCITORIA</b>	<b>21</b>
<b>III.4 PRESCRIZIONE</b>	<b>22</b>
<b>III.4 IL DANNO DA USURA PSICOFISICA</b>	<b>22</b>
<b><u>CONCLUSIONI.....</u></b>	<b>24</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA.....</u></b>	<b>26</b>

## INTRODUZIONE

La tematica del riposo settimanale rappresenta sicuramente uno degli aspetti più rilevanti nella gestione dei rapporti di lavoro di ciascun individuo.

Già in passato si era compresa l'importanza di individuare, nell'arco della settimana, spazi temporali delimitati, sia ai fini della tutela della salute del lavoratore, sia per finalità sociali e di relazione.

In proposito, un grande apporto è da attribuirsi alla Legge n.489/1907, poi sostituita dalla legge 22 febbraio 1934, n.370, esse riconoscevano per prime il riposo settimanale e domenicale.

Successivamente è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'art. 2109 c.c., il quale avendo una portata generale, riconosce, ad ogni lavoratore, il diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, introducendo, la regola della coincidenza con la domenica.

Il 1 gennaio 1948, con l'entrata in vigore della costituzione italiana, troviamo, nella prima parte intitolata: diritti e doveri dei cittadini, l'art. 36, che precisa il carattere d'irrinunciabilità del riposo settimanale.

Infine, grazie al recepimento della direttiva comunitaria, n.93/104/CE (come modificata dalla direttiva n. 2000/34/CE), il legislatore italiano ha avuto l'occasione per intervenire nuovamente nella materia, introducendo nell'ordinamento italiano il D. Lgs. n. 66/2003 poi modificato dal Decreto Legge n. 112 del 2008, il quale cerca di ordinare in maniera coerente i precedenti interventi normativi in materia, rappresentando in un'unica norma principi e acquisizioni ricavati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Il risultato è stato la creazione di una normativa complessa, la quale richiede una ricostruzione circa gli orientamenti della giurisprudenza in materia, e in particolar modo della Corte Costituzionale, che si è più volte occupata della materia.

In questo lavoro ci occuperemo di descrivere le varie evoluzioni giurisprudenziali circa la tematica del riposo settimanale in modo da comprendere, in maniera dettagliata, i limiti di operatività del D.Lgs. 66/2003 in relazione all'articolo costituzionale, nonché ci soffermeremo su quelle questioni, in materia, che hanno creato visioni contrastanti tra loro e che tutt'ora non sono state completamente chiarite.

# CAPITOLO I: IL DLGS 66/2003 E REGIME DELLE DEROGHE

## I.1 IL NUOVO RIPOSO SETTIMANALE

L'art. 9 del D.lgs. n.66/2003 detta la nuova disciplina in tema di riposo settimanale e domenicale. La legislazione anteriore in materia (L. 22 febbraio 1934, n.370, e art. 2109 comma 1, c.c.) appariva infatti eccessivamente datata, a fronte, invece di una giurisprudenza costituzionale particolarmente attiva nei vari aspetti della disciplina. Un ruolo di particolare importanza è stato giocato dalla Corte costituzionale che, in una serie di sentenze relative alla legge 370/34, aveva definito i vincoli di operatività dell'art. 36 Cost. ("il lavoratore ha diritto al riposo settimanale"), soffermandosi in particolare nel delicato rapporto tra norma costituzionale e l'ampio regime derogatorio previsto dalla legge citata.

La Corte costituzionale sottolineando che "l'art. 36 riconosce al lavoratore un diritto soggettivo perfetto ed irrinunciabile"<sup>1</sup> non ha tuttavia mancato, nelle sentenze successive, di modulare il principio costituzionale, consentendo con ciò, un regime di deroghe a tale principio. Tale operazione è stata realizzata attraverso una serie di sentenze che hanno evidenziato opinioni non sempre perfettamente coerenti tra loro, ma che sono servite per realizzare un sistema ragionevole dei vari interessi in gioco (trade-off tra un regime rigido ed esigenze di flessibilità)

Il decreto n. 66/2003 definisce il riposo settimanale all'art. 9 stabilendo che "il lavoratore ha diritto ogni sette giorni ad un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo di cui all'art. 7".

Confrontando la nuova disciplina con la precedente<sup>2</sup>, non si ravvisano grandi cambiamenti: il termine settimana previsto dall'art. 1 della legge n. 370/1934, viene sostituito dalla locuzione

---

<sup>1</sup> Corte Cost., 7 luglio 1962, n.76

<sup>2</sup> Legge 22 febbraio 1934, n. 370

Art. 1: al personale che presta la sua opera alle dipendenze altrui è dovuto ogni settimana un riposo di 24 ore consecutive, salvo le eccezioni stabilite dalla presente legge.

Art. 3 : il riposo di 24 ore consecutive deve essere dato la domenica, salvo le eccezioni stabilite dagli articoli seguenti. Il riposo di 24 ore consecutive, cada esso di domenica o in un altro giorno della settimana, deve decorrere da una mezzanotte all'altra, ovvero dall'ora che sarà stabilita dai contratti collettivi di lavoro o, in mancanza di detti contratti e quando lo richieda la natura dell'esercizio, dall'ispettorato corporativo.

“ogni 7 giorni”, novità che non si può propriamente ritenere tale, atteso che da tempo la giurisprudenza aveva attribuito questo significato alla parola settimana<sup>3</sup>.

Le novità più salienti sono individuabili, piuttosto, nella previsione espressa del cumulo tra riposo settimanale e quello giornaliero e dall’abrogazione della regola della decorrenza del riposo da una mezzanotte all’altra, nonché dall’attribuzione di un’ampissima facoltà derogatoria riconosciuta alla contrattazione collettiva.

Per quanto riguarda l’ampia facoltà di deroga attribuita alla contrattazione collettiva, occorre sottolineare che l’art. 9, comma 2, let. d) indica chiaramente l’intenzione del legislatore di consentire alle parti sociali, comparativamente più rappresentative (art.17, comma 1, Dlgs 66/2003), un ulteriore aumento della flessibilità della norma, allentando i limiti fissati dall’art 9 comma 1, a patto che ai “ prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia assicurata una tutela appropriata.<sup>4</sup> Questa apertura solida, in direzione alla contrattazione collettiva, indica chiaramente l’intenzione di creare un testo legislativo maggiormente flessibile circa la modulazione dei tempi di lavoro, in un contesto dove, le esigenze produttive e organizzative sono in continuo mutamento.

Indipendentemente dalle previsioni della contrattazione collettiva, la stessa norma, prevede alle lett. a) b) c), delle attività per le quali il legislatore consente una facoltà derogatoria ampissima. In particolare “fanno eccezione di cui alle disposizioni del comma 1”.

“a) le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l’inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale;

b) le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata;

c) per il personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni; le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario;”

---

<sup>3</sup> VENTURA L., *Il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e di costituzionalità*, in RIV. GIUR. LAV., 1968, p. 43, dove egli spiega che, negli anni successivi all’entrata in vigore del testo Costituzionale, era emersa in giurisprudenza una contrapposizione di due tesi differenti circa la definizione del termine “settimana”. Una prima posizione riteneva che la “settimana” dovesse essere interpretata come settimana di calendario, dal lunedì alla domenica, mentre l’altra affermava che dovesse essere interpretata come un qualsiasi periodo di sette giorni. A superamento di tale dubbio, è stato affermato ripetutamente dalla giurisprudenza che la “settimana” riguarda un periodo di sette giorni.

<sup>4</sup> Art. 17, comma 4, D.lgs. 66/2003

Dalla pura analisi letterale della norma, s'intuirebbe che la facoltà di deroga non abbia alcun limite, potendo venir meno a tutti i principi enunciati al comma 1: diritto di riposo di 24 ore ogni 7 gg di lavoro; le 24 ore di riposo devono essere consecutive; il riposo deve essere di regola goduto di domenica; regola del cumulo del riposo giornaliero con quello settimanale.

A fronte di questa disciplina, non sempre chiara, come riconosce la circolare ministeriale n. 8/2005, sarà necessario valutare il grado di "flessibilità" dei vari oggetti di deroga, non dimenticando, che sul tema dei riposi settimanali, alcuni limiti di derogabilità sono stati fissati dalla stessa Corte Costituzionale.

## **1.2 COINCIDENZA GIORNO DI RIPOSO CON LA DOMENICA**

L'istituto del riposo settimanale è espressione di una cultura secolare, plasmata da una tradizione cristiana, per la quale il giorno di festa, la domenica, veniva privilegiata per la celebrazione e il culto religioso. Per questo motivo il giorno domenicale è rimasto tuttora sinonimo di riposo, trovando una prima espressione nella legge 22 febbraio 1934, n. 370, la quale sanciva, all'art.3, che "il riposo di 24 ore consecutive deve essere dato la domenica, salvo eccezioni degli articoli seguenti". Successiva conferma di tale impostazione si ha dall'articolo 2109 codice civile, il quale disponendo che "il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica" non solo ribadisce l'obbligatorietà del riposo settimanale, ma individua nella domenica, un ruolo di maggior importanza rispetto a tutti gli altri giorni, sia per il recupero delle energie psico-fisiche, sia soprattutto perché, tale giornata, riesce ad esprimere in modo più appropriato una finalità "sociale", ossia di un interesse collettivo volto alla condivisione di momenti, per lavoratori e non, dedicato alla vita di relazione, familiare e sociale. Tale impostazione è stata ribadita anche dalla Corte Costituzionale, riconoscendo "un principio di ordine generale presente nell'ordinamento giuridico positivo, secondo il quale il riposo settimanale è qualificato dalla necessità della sua coincidenza con la domenica. Questa è di norma la giornata in cui il lavoratore può utilizzare, in varia guisa, il proprio tempo libero e nella quale può maggiormente dedicarsi alle tipiche forme di vita familiare e all'adempimento dei relativi doveri, nella normale concomitanza, tra l'altro, del riposo settimanale dell'altro coniuge, se svolge attività lavorativa, e dei figli, liberi dai propri impegni".<sup>5</sup>

La questione della coincidenza della giornata di riposo settimanale con la domenica ha rappresentato, a livello europeo, un tema molto discusso, oggetto di numerosi interventi da

---

<sup>5</sup> Corte Cost. 22 gennaio 1987, n.16

parte del legislatore comunitario, il che ha portato alla creazione di una normativa non eccessivamente rigida circa l'individuazione del giorno da dedicare al riposo. Non a caso il D.lgs n.66 del 2003 fa emergere solamente una regola tendenziale di tale coincidenza con la domenica. Questa regola non poteva altro che seguire gli orientamenti comunitari, poiché il decreto legislativo del 2003 è frutto di un recepimento, da parte dell'Italia, di una direttiva europea, precisamente della direttiva 93/104/CE, poi modificata dalla direttiva 2000/34/CE. Inoltre la Corte di Giustizia nella causa C-84/94, Regno unito c. consiglio dell'unione europea, relativamente al paragrafo 2 rileva che "sebbene la questione dell'eventuale inclusione della domenica nel periodo di riposo settimanale sia stato indubbiamente lasciata, in ultima analisi, alla discrezione degli stati membri, tenendo conto in particolare della diversità dei fattori culturali, etnici e religiosi nei vari stati membri, è pur vero che il consiglio ha omesso di spiegare per quale motivo la domenica, come giorno di riposo settimanale, presenterebbe un nesso più importante con la salute e la sicurezza dei lavoratori rispetto ad un altro giorno della settimana".<sup>6</sup>

Per quanto riguarda la possibilità di deroga, al principio di coincidenza domenicale del riposo settimanale, disposti dai commi successivi al primo del D.lgs 66/2003, non ci sono dubbi di legittimità costituzionale, in quanto da una analisi letterale del disposto del terzo comma dell'art.36 Cost., non risulta fornita alcuna indicazione in merito al giorno in cui deve essere osservato tale riposo. Oltretutto il medesimo art.9, comma 3, del D.lgs. 66/2003, stabilisce che "il riposo di ventiquattro ore consecutive può essere fissato in un giorno diverso dalla domenica e può essere attuato mediante turni per il personale interessato da modelli-tecnico organizzativi di turnazione particolare ovvero addetto ad attività aventi (specifiche) caratteristiche". La norma di cui sopra, consente dunque alle imprese che adottano modelli organizzativi di turnazione del personale, di poter svolgere l'attività lavorativa nel giorno di domenica a prescindere dal settore produttivo di appartenenza. Per altro in passato, la stessa Corte Costituzionale, non ha esitato a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 370 del 1934 che imponevano, ai lavoratori della stampa, il riposo settimanale nella giornata di domenica<sup>7</sup>.

Devono, dunque, ritenersi costituzionalmente legittime le norme, ma soprattutto i commi 2, 3, 4 dell'art.9 dlgs 66/2003, che prevedono la possibilità di fissare il riposo settimanale in un giorno diverso dalla domenica.

---

<sup>6</sup>A. Costa e A. Fusco, Retribuzione per lavoro domenicale, in DIR. PRAT. LAV, n.9/2014, pag.526

<sup>7</sup> Corte Cost. 15 giugno 1972, n.105

### I.3 PERIODICITÀ EBDOMADARIA

La disciplina del riposo settimanale coniuga sia una finalità sociale, ossia un interesse collettivo dedicato alla vita di relazione familiare, sia una finalità personale, volta al recupero delle energie fisiche e mentali volte ad evitare danni derivanti da un accumulo della fatica.

L'art. 36 Cost. comma 3 stabilisce che "il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinziararvi". A maggior supporto del dettato costituzionale la Suprema Corte ha sancito che il riposo settimanale spetta in modo irrinunciabile ed insopprimibile a tutti i lavoratori<sup>8</sup>, comportando di conseguenza che ogni patto, individuale o collettivo, che implica la rinuncia di tale diritto, risulta nullo essendo in contrasto con norme imperative. Come chiarito, infatti, da un'autorevole dottrina "le esigenze della produzione non possono giustificare la compressione delle esigenze di tutela della salute fisica e psichica del lavoratore"<sup>9</sup>. Il problema che nasce a questo punto è di come valutare la legittimità delle disposizioni che, in deroga al principio del riposo di ventiquattro ore ogni sette giorni, stabiliscono periodicità diverse. A riguardo, sempre la suprema Corte, si è espressa più volte, affermando la compatibilità con l'art. 36 Cost., pur delineando dei principi che devono essere rispettati, pena la illegittimità di una periodicità differente.

In effetti, poiché la varietà dei tipi di lavoro non consente una uniforme disciplina, deve necessariamente ammettersi una periodicità differente a quella ordinaria a patto che "si tratti di casi di necessità a tutela di altri apprezzabili interessi" e che, nel ciclo di lavoro di un certo periodo di tempo " non venga snaturato o eluso il rapporto di un giorno di riposo e sei di lavoro"; dall'altro canto ha affermato che " non devono essere superati i limiti di ragionevolezza rispetto sia alle esigenze particolari della specialità del lavoro, sia rispetto alla tutela degli interessi del lavoratore, soprattutto per quanto riguarda la salute del lavoratore"<sup>10</sup>.

Con il Decreto Legge n. 112/08 (c.d. "manovra d'estate"), il quale ha apportato alcune modifiche al D.lgs. n.66/2003, ora è possibile per il datore di lavoro non concedere il riposo settimanale ogni sette giorni, poiché è sufficiente che all'interno dei quattordici giorni sia rispettato il rapporto di un giorno di riposo ogni sei lavorati.<sup>11</sup> Ne deriva che la periodicità

---

<sup>8</sup> Corte Cost., 22 giugno 1962, n.76

<sup>9</sup> Ventura L., *il riposo settimanale: questioni recenti e recentissime di interpretazione e costituzionalità*, in RIV.GIUR.LAV., 1, 1968, p.43 e ss.

<sup>10</sup> Corte Cost., 18 giugno 1971, n.146

<sup>11</sup> Art 41, comma 5, D.L. n.112 del 2008



ebdomadaria del riposo è rispettata anche se in un arco temporale di quattordici giorni vengono concessi due riposi, rispettivamente di ventiquattro ore, usufruiti anche solo nel tredicesimo e quattordicesimo giorno. In pratica, “la media è calcolata partendo dall’ultimo giorno di riposo settimanale fruito dal lavoratore e procedendo a ritroso nei tredici giorni precedenti: in tale arco di tempo il lavoratore deve aver goduto di almeno un altro giorno di riposo.<sup>12</sup>.”

### **I.3.1 IL RIPOSO SETTIMANALE PER I MINORI**

Il nostro legislatore ha voluto tutelare espressamente il lavoro prestato da un soggetto minorenni: ciò è avvenuto grazie all’introduzione nell’ordinamento della legge n.977/1967.

In particolar modo, il legislatore ha disposto particolari tutele in materia di orario di lavoro e di riposi settimanali per il minore che presti il proprio lavoro sotto le dipendenze di un datore di lavoro. Di fatto, ai sensi dell’art. 22 della legge “ tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti”- così come modificato dall’art. 13 del D.lgs n.345/1999- “ai minori deve essere assicurato un periodo di riposo settimanale di almeno due giorni, se possibile consecutivi, e comprendenti la domenica. Per comprovate ragioni tecnico-organizzative, il periodo minimo di riposo può essere ridotto, ma non può comunque essere inferiore a trentasei ore consecutive. Tali periodi possono essere interrotti solo nei casi di attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati o di breve durata nella giornata. Ai minori impiegati in attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo e pubblicitario o nel settore dello spettacolo, nonché con esclusivo riferimento agli adolescenti, nei settori turistico, alberghiero o della ristorazione, il riposo settimanale può essere concesso in un giorno diverso dalla domenica”.<sup>13</sup> Pertanto dalla disposizione sopra citata si evince che la regola tendenziale della coincidenza della domenica con il riposo settimanale può essere derogato per i minori in genere, nelle attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo, pubblicitario o nel settore dello spettacolo; per i soli adolescenti, nel settore turistico, alberghiero e della ristorazione.

Secondo la definizione contenuta nell’art. 1 della Legge 17 ottobre 1967, n.977, riguardante la tutela del lavoro dei minori, per “bambini” s’intendono coloro che non abbiano ancora compiuto 15 anni di età o che siano ancora soggetti all’obbligo scolastico, mentre gli “adolescenti” hanno un’età compresa tra i 15 e i 18 anni e non sono più soggetti agli obblighi

---

<sup>12</sup> nota Min. Lav. 14 dicembre 2009, n.19428

<sup>13</sup> Art. 3, comma 2, let. A), del D.Lgs. n. 345/1999

scolastici. È utile ricordare che dopo il Decreto 22 agosto 2007, n. 139, il ministero della pubblica istruzione ha innalzato a 16 anni l'obbligo scolastico, modificando così la definizione di bambino e adolescente contenute nella Legge 17 ottobre 1967, n.977.

#### **I.4 CONSECUTIVITÀ DELLE 24 ORE E CUMULABILITÀ DEL RIPOSO GIORNALIERO E SETTIMANALE**

L'art. 9, comma 1 del dlgs 66/2003, richiama espressamente il diritto del lavoratore ad usufruire di un riposo di almeno 24 ore consecutive ogni 7 giorni nonché affermai che tale riposo deve essere cumulato con il riposo giornaliero stabilito dall'art. 7 dello stesso testo legislativo.

Per quanto riguarda il primo principio, ossia della consecutività delle ore di riposo settimanali, esso trovava già espressione nel testo legislativo n.370/34 e perciò la derogabilità dello stesso va verificata sulla scorta di quanto già affermato in proposito dalla Corte costituzionale in passato. In particolare la consulta era intervenuta nella valutazione di legittimità dell'art.1 della legge 370/34, il quale conteneva l'elenco delle attività a cui la legge non si applicava, dichiarandolo incostituzionale nella parte in cui prevedeva che il riposo settimanale, dovuto ai lavoratori dipendenti elencati, potesse corrispondere a 24 ore non consecutive, stabilendo che “ la consecutività delle 24 ore è un elemento essenziale del riposo settimanale”.<sup>14</sup>Per comprendere in maniera più chiara il problema della consecutività delle ore di riposo settimanale, descriviamo brevemente il caso posto davanti alla corte il 4 febbraio 1982, con il quale il pretore di Messina aveva sollevato d'ufficio una questione incidentale di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 36, comma 3, Cost., dell'art.1, comma 2, n.5 della L.22 febbraio 1934 n. 370, “nella parte in cui consente che il riposo settimanale possa essere concesso al personale navigante in ventiquattro ore non consecutive”. I dipendenti di di una società marittima osservavano, ogni sei giorni, dei turni di lavoro che permetteva loro di godere di 24 ore di riposo continuative, per tre giorni alla settimana, e i restanti giorni di godere del solo riposo giornaliero di 16 ore.<sup>15</sup>Apparentemente non sembrerebbe esserci alcun problema se non che i 3 riposi settimanali di 24 ore consecutive erano il frutto di una ripartizione del riposo settimanale, spezzato in 3 ratei da 8 ore, a cui si sommarono le 16 ore

---

<sup>14</sup> Corte Cost., 17 marzo 1956, n. 150; Corte Cost., 21 aprile 1976, n. 102

<sup>15</sup> I dipendenti dell'azienda avevano osservato ogni sei giorni i seguenti turni: 1° e 2° giorno: dalle ore 6 alle 14; 3° e 4° giorno: dalle 14 alle 22; 5° e 6° giorno: dalle 22 alle 6

di riposo giornaliero, comportando con ciò l'impossibilità di suddetti lavoratori di usufruire in maniera consecutiva delle 24 ore di riposo settimanale, spettanti a tutti i lavoratori.

Nella valutazione di legittimità la corte costituzionale ha affermato che " affinché l'interruzione del lavoro una volta alla settimana sia effettiva, per consentire al dipendente il recupero delle energie psico-fisiche e per assicurargli un congruo periodo di tempo da destinare ad attività ricreative per sé e per la propria famiglia"- che è lo scopo umano e sociale del dettato costituzionale- " è necessario che il riposo settimanale non coincida nemmeno in parte con il riposo giornaliero, ma da questo rimanga ben distinto" perché infatti, frazionare il riposo settimanale in modo da sommare ogni frazione al riposo giornaliero significa " frustare la finalità del precetto costituzionale".<sup>16</sup>Un noto autore in materia<sup>17</sup> precisa che sia il quantum di durata, sia la consecutività delle ore di riposo emergono da una profonda analisi del dettato costitutivo( art. 36 Cost.) e fanno riferimento a 3 distinte forme di riposo(annuale, settimanale, giornaliero) le quali non sono suscettibili di sovrapposizione. In particolare "il carattere infungibile di queste forme di riposo, ciascuna indirizzata alla tutela di ben distinti e individuabili interessi del lavoratore, farebbe sì che un assorbimento nelle ore di riposo settimanale di alcune ore di riposo giornaliero contrasterebbe con il comma 3 dell'art.36 Cost."

Dalla lunga elaborazione giurisprudenziale e dottrinale si evince quindi, che il secondo comma dell'art.9 del D.lgs. 66/2003 non può essere interpretato in modo da rendere possibili modalità di fruizione del riposo settimanale che non prevedano la consecutività delle 24 ore di riposo, dubitando perciò della legittimità costituzionale delle norme che riducono la durata al di sotto del limite minimo previsto, senza alcun meccanismo di recupero compensativo.

Per quanto riguarda il secondo principio qui trattato dell'art. 9 del D.lgs 66/2003, ossia sulla cumulabilità del riposo giornaliero con quello settimanale, esso rappresenta una vera novità, rispetto alla legislazione previgente, introducendo nella nuova disciplina una tutela a maggior favore del lavoratore rispetto al passato. Infatti, sempre l'art 9, del citato testo legislativo, stabilisce che ogni sette giorni al lavoratore spetta il riposo settimanale di 24 ore consecutive a cui si sommano le ore di riposo giornaliero previste dall'art. 7, il quale prevede che " il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore". Questo sta a significare che ogni 7 giorni lavorativi al lavoratore spettano 35 ore di riposo consecutive.

Il problema che sorge è come interpretare la serie di deroghe previste dai commi successivi al primo dell'art.9, non essendoci sentenze della corte costituzionale che valutino la legittimità

---

<sup>16</sup> Corte Cost., 19 gennaio 1982, n.23.

<sup>17</sup> Corte Costituzionale 4 febbraio 1982, n.23, in RIDL,1983,II, 82, con nota di C. CESTER, *sulla necessaria consecutività delle ore di riposo settimanale*.

derogatoria a tale principio. Risposta a tale dubbio si può rinvenire nell'interpello numero 30 del 2007 del ministero del lavoro e della previdenza sociale che prende in considerazione proprio questo tema, estrapolando la possibilità di derogare alla cumulabilità dei due riposi. Nell'interpello si legge infatti che il “principio del cumulo...non solo conosce le eccezioni previste dall'art. 9, comma 2, lett. A) B) e C)... ma può legittimamente essere derogato dai contratti collettivi di cui la lettera d), sia pure a condizione che la concreta soluzione organizzativa individuata dall'azienda consenta di evitare la deroga anche al principio di “infungibilità” dei due riposi. Non può dunque, ritenersi esteso al periodo di 35 ore il vincolo della consecutività(inderogabile), applicabile al solo riposo settimanale di 24 ore.”<sup>18</sup>

## **CAPITOLO II: TRATTAMENTO ECONOMICO: LAVORO OLTRE IL SESTO GIORNO**

### **II.1 IL COMPENSO DOMENICALE**

Il D.lgs. n.66/2003 non contiene alcuna indicazione riguardo al tema della retribuzione nonché delle maggiorazioni retributive spettanti al lavoratore per compensare i disagi derivanti dal lavoro domenicale e/o dallo slittamento o anticipazione del riposo settimanale, dovendosi così far riferimento ai principi interpretativi elaborati da una pluriennale ricchissima formazione giurisprudenziale. Il principio per cui ci deve essere una maggiorazione retributiva per il lavoro prestato di domenica risale al 1949; infatti, in tale anno è stata inserita nel nostro ordinamento la L. n. 260/49, la quale all'art. 5, commi 2 e 3, stabilisce che “ ai lavoratori...che prestano la loro opera nelle” festività citate dal comma 1 (comprendenti tutte le domeniche) “è dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera..., la retribuzione per le ore di lavoro effettivamente prestato, con la maggiorazione per il lavoro festivo”. Sicché, la previsione di un aumento della retribuzione per lavoro festivo sembra essere una regola generale applicabile a tutti i lavoratori, comprendente espressamente la giornata di domenica, dato il maggior peso culturale e

---

18

<http://www.sicurezzaonline.it/leggi/leggen/leggen2007/leggen2007doc/leggen2007int/int20071011cum.pdf>

giuridico che tale giornata riveste nel nostro paese. L'art. 36 Cost. stabilendo che "il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro prestato" ha aiutato a dare un maggior, solido, fondamento all'estensione della regola della maggiorazione per lavoro festivo al lavoro domenicale. Infatti, il lavoro prestato nella giornata di domenica rappresenta, per chi vi lavora, un aumento della penosità della prestazione resa, considerandosi rilevante sotto il profilo quantitativo ai fini della proporzionalità retributiva prevista dall'art. 36 Cost, dove la "quantità del lavoro andrebbe apprezzata non solo sotto il profilo oggettivo del suo pregio intrinseco, ma anche sotto quello soggettivo del suo costo personale, conseguente appunto alla rinuncia alla vita familiare e sociale, che si traduce in una qualità della prestazione diversa rispetto a quella normalmente svolta durante la settimana"<sup>19</sup>.

Dai primi anni '80 è venuta consolidandosi una linea interpretativa, da parte della giurisprudenza, per cui la retribuzione differenziale, per il lavoro festivo, può anche non essere solamente un aumento percentuale della retribuzione ordinaria ma, può prevedere benefici di altra natura, quali ad esempio permessi o riposi aggiuntivi, purché siano idonei a compensare, in maniera adeguata, lo slittamento del riposo settimanale in una giornata diversa dalla domenica.<sup>20</sup>

Non mancano, tuttavia, correnti giurisprudenziali opposte alla precedente, le quali criticano l'obbligo di remunerare il lavoro svolto nella giornata festiva, presupponendo che esso non rientri nella qualità del lavoro, rilevante ai fini del principio proporzionale della retribuzione previsto dall'art. Costituzionale.<sup>21</sup>

Comunque, l'opinione prevalente della giurisprudenza è dell'idea che, il lavoro domenicale, comporta sempre il diritto a uno specifico adeguamento retributivo, anche in presenza di riposi compensativi.

A volte è la stessa legge a prevedere il quantum di questa maggiorazione retributiva, come nel caso dei portieri degli immobili urbani,(dettata dalla L. 16 maggio 1956, n.526. Trattamento economico dei portieri degli immobili urbani per le prestazioni di lavoro nei giorni festivi), ma non sempre è così semplice, infatti, nella maggior parte dei casi bisogna controllare se, nel caso specifico, il contratto collettivo prevede espressamente un compenso per il maggior sacrificio patito, o benefici di altro genere.

---

<sup>19</sup>Leccese V., *l'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione alle direttive comunitarie*, Milano, 2004, p. 368

<sup>20</sup> Vedasi pronunce : Cass., 10 settembre 1982, n.5923; Cass., 8 ottobre 1991, n.10515

<sup>21</sup> Pret. Roma, 8 gennaio 1991, in *Dir. Lav.*, 1991, II, 408

In particolare, può sembrare utile menzionare un caso di specie, esaminato dalla sentenza cass. 8 novembre 2013, n.25196, nella quale un professore di orchestra, dipendente di una fondazione, ricorreva in tribunale chiedendo al giudice una maggiorazione retributiva, per il lavoro domenicale, pari a quello previsto per il lavoro straordinario, atto a compensare il maggior livello usurante che il lavoro prestato in suddetta giornata comporta. La richiesta è stata respinta sia dal tribunale sia dalla corte d'appello, motivando che il lavoro domenicale era compensato adeguatamente, sia dal riposo compensativo sia dalla disciplina collettiva, arrivando così, in cassazione. Sullo stesso caso anche la Corte Suprema rigetta il ricorso, motivando che, la stessa contrattazione collettiva, prevede nel caso di specie, un ridotto orario settimanale con una relativa retribuzione minima che è maggiore rispetto agli impiegati inquadrati nello stesso livello, prevedendo inoltre un riposo compensativo.

La corte, dunque, afferma che “ nel caso di specie, in cui l'attività lavorativa viene normalmente svolta nella giornata di domenica, le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva applicabile garantiscono il giusto equilibrio tra le esigenze di flessibilità della prestazione ed il rispetto dei diritti del lavoratore”.<sup>22</sup>

Questo a dimostrazione che non sempre il lavoro domenicale dà diritto a un automatico emolumento additivo della retribuzione, ma che, di volta in volta, c'è bisogno di un controllo più accurato circa le clausole del contratto collettivo, poiché quest'ultimo può prevedere benefici, differenti dagli aumenti retributivi, volti a compensare il particolare sacrificio del lavoro nella giornata festiva.

### **II.1.2 L'ONERE DELLA PROVA**

Qualora il lavoratore, ricorra in giudizio contro il proprio datore di lavoro, per chiedere in via giudiziale il riconoscimento di determinati adeguamenti retributivi, per aver prestato il proprio lavoro in una giornata festiva in quanto, non riconosciutegli in busta paga, deve tenere presente che ricade su di lui l'onere probatorio. Tale istituto, previsto dall'art. 2697 c.c., prevede che “ chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”. Mentre “chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”. In questo caso, il dipendente che vuole richiedere un aumento della retribuzione per il lavoro domenicale deve provare unicamente di aver lavorato nel giorno festivo, poiché è sola questa prova che rappresenta il fatto costitutivo del diritto azionato in giudizio. Mentre per quanto riguarda il

---

<sup>22</sup> A. Costa e A. Fusco, Retribuzione per lavoro domenicale, in DIR. PRAT. LAV, n.9/2014, p.528

datore di lavoro, resistente in giudizio, egli dovrà provare di avere effettivamente e adeguatamente remunerato la prestazione lavorativa di domenica, dimostrando che la retribuzione, resa al dipendente, è comprensiva anche del lavoro festivo.

### **II.1.3 DETERMINAZIONE DEL COMPENSO**

La determinazione del compenso per il lavoro domenicale, nella maggior parte dei casi, è prevista dalla contrattazione collettiva, in mancanza di previsione l'ammontare dell'emolumento additivo, per la particolare penosità che tale giornata comporta, sarà determinata dal giudice in misura "economicamente apprezzabile", ossia "assumendo la stessa entità di maggiorazione prevista dalla disciplina collettiva per il lavoro nelle festività o in mancanza, per il lavoro straordinario, nella misura prevista dal contratto collettivo"<sup>23</sup>. Pertanto, "anche in osservanza delle disposizioni dettate dal contratto collettivo, nelle giornate lavorate di domenica, al lavoratore spetta una maggiorazione"<sup>24</sup>, "persino laddove sia previsto un riposo compensativo"<sup>25</sup>. La Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che, per compensare la maggior penosità patita dal lavoratore nella giornata domenicale, è possibile, oltre che con supplementi di paga o indennità specifiche, attribuire al lavoratore altri vantaggi o benefici economici di altra natura, quali ad esempio la concessione di un maggior numero di riposi retribuiti<sup>26</sup>.

Il lavoro domenicale non può essere retribuito con una maggiorazione economica nel caso in cui il contratto collettivo nazionale del lavoro applicabile consideri la domenica un normale giorno lavorativo, facendo ordinariamente coincidere il riposo settimanale nella giornata di lunedì.

Può sembrare utile, ai fini di questo lavoro, andare a riportare ciò che i vari contratti collettivi, di maggior rilievo, prevedono per il lavoro prestato nei giorni festivi e domenicali, ai fini retributivi.

- Lavoro festivo e domenicale nel commercio: il contratto collettivo per il commercio, siglato il 30 marzo 2015, prevede che le ore prestate nei giorni festivi siano retribuite come straordinario festivo, di conseguenza il lavoratore avrà diritto, oltre alla paga oraria, ad un'ulteriore maggiorazione del 30%. La stessa maggiorazione è prevista per

---

<sup>23</sup> Cass., 5 febbraio 1992, n.1846

<sup>24</sup> Cass. 4 marzo 2008, n. 5856

<sup>25</sup> Cass. 22 aprile 2004, n.7702

<sup>26</sup> Cass. 29 luglio, 2010, n.17725; Cass, 28 novembre 2001, n. 15044

il lavoro prestato di domenica, salvo condizioni migliori stabilite dai contratti collettivi territoriali o aziendali.

- Lavoro festivo e domenicale nel turismo: il lavoro festivo nel settore del turismo, disciplinato dal c.c.n.l. siglato il 28 maggio 2014, dà diritto a una maggiorazione retributiva pari al 30%, mentre per il lavoro prestato di domenicale prevede un supplemento del 25%, fermo restando il diritto del lavoratore di godere del riposo compensativo nel giorno successivo.
- Lavoro festivo e domenicale nel settore alimentare: il contratto collettivo in questo settore, siglato il 27 ottobre 2012, prevede una compensazione additiva pari al 50% per lavoro sia festivo che domenicale. Se il lavoro è prestato di domenica, usufruendo di un riposo compensativo, la maggiorazione è prevista in un 10%.
- Lavoro festivo e domenicale settore autotrasporti: il c.c.n.l. sottoscritto il 27 gennaio 2014, per le attività di trasporto merci, prevede una maggiorazione del 50%, se il lavoro è prestato durante le festività nazionali, mentre per il lavoro domenicale con riposo compensativo, il contratto collettivo prevede una maggiorazione del 20%, se la prestazione è resa di giorno, mentre del 50% se notturna.
- Lavoro festivo e domenicale settore chimica: il c.c.n.l. chimici industria del 15 ottobre 2015 disciplina, per il lavoro festivo ordinario, una maggiorazione del 50%. La particolarità di questo settore sta nella previsione di una maggiorazione del 50% anche laddove il lavoro è prestato di domenica usufruendo lo stesso di un riposo compensativo.
- Lavoro festivo e domenicale settore metalmeccanico: il c.c.n.l. del 26 novembre 2016, riconosce, ai lavoratori che prestano la propria opera in un giorno festivo, una maggiorazione retributiva del 50%, se invece è previsto un riposo compensativo, l'aumento sarà invece riconosciuto in un 10%. Questo contratto collettivo prevede, poi, maggiorazioni di paga per le prestazioni notturne rese in giornate festive, quantificandole con un aumento del 60% della paga oraria normale.

## **II.2 IL COMPENSO PER IL LAVORO NEL SETTIMO GIORNO**

Come abbiamo avuto modo di descrivere nel primo capitolo, la cadenza settimanale del riposo può essere disattesa, a patto che, sussistano situazioni idonee a giustificare un regime eccezionale di ciclicità del riposo settimanale, con riguardo ad altri apprezzabili interessi, identificabili di norma con quelli produttivi, o per quelle ipotesi espressamente previste dalla legge-



Muovendo da questa considerazione iniziale, è facile attendersi che il lavoro possa essere prestato legittimamente oltre il sesto giorno godendo del riposo compensativo oltre il settimo, dovendosi così interpretare le varie formulazioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza riguardo alle maggiorazioni compensative e alla natura giuridica di esse, spettanti ai lavoratori.

Ad una differente cadenza settimanale della pausa, specie nel caso di dilazione, consegue in primo luogo la prestazione lavorativa nella giornata di domenica la quale, come già puntualizzato nel paragrafo precedente, implica per opinione prevalente un supplemento retributivo volto alla compensazione della maggiore onerosità dovuta alle limitazioni delle esigenze familiari e personali che suddetta giornata di lavoro comporta. In secondo luogo il lavoro prestato nel cosiddetto settimo giorno determina, altresì, una distinta e ulteriore afflizione: “la privazione della pausa destinata al recupero delle energie psico-fisiche (il fondamento di questa esigenza di recupero è da ricercare in una cadenza che anche ove non si ritenga risalire alla Torah, è inscritta come fatto lungamente protrattosi nel tempo, nella nostra coscienza e nella nostra biologia), tale “sofferenza” del lavoratore esige tuttavia un compenso dell’oggettivo onere che, anche per il suo valore “marginale, la prestazione esige”<sup>27</sup> In linea di principio, qualora sia alterata la cadenza regolare del riposo settimanale, la giurisprudenza è concorde e uniforme nel riconoscere una compensazione per il maggior sacrificio personale, oltre il compenso maggiorato per il lavoro domenicale. E’ sulla qualificazione della natura giuridica del compenso nel settimo giorno che tale uniformità giurisprudenziale viene meno.

Interessante a questo proposito parrebbe la sentenza cass., 25 ottobre 2012, n. 18284. Il caso riguardava un dipendente della Banca Nazionale del Lavoro con mansione di custode-guardiano, il quale aveva svolto turni di lavoro anche oltre il sesto giorno consecutivo e, non avendo percepito alcuna maggiorazione né indennizzo per siffatte prestazioni, ricorreva in tribunale per ottenere il riconoscimento di supplementi retributivi per suddetti titoli. La domanda veniva rigettata in primo grado e riformata in appello con la conseguente condanna della banca al pagamento delle maggiorazioni retributive richieste dal ricorrente. La Corte di Cassazione, interessata dalla questione, rigetta il ricorso presentato dalla banca, confermando l’orientamento giurisprudenziale formato in altre precedenti sentenze, le quali affermavano che “il lavoro oltre il sesto giorno consecutivo ha, rispetto a quello scandito da pause aventi la normale cadenza settimanale, una gravosità maggiore alla quale deve corrispondersi una

---

<sup>27</sup> Cass., 4 febbraio 2008, n. 2610

retribuzione”<sup>28</sup>. Riguardo a tale retribuzione la Corte precisa la sussistenza di tre differenti orientamenti giurisprudenziali circa la sua natura: indennitaria, risarcitoria e retributiva. La Corte, andando a tracciare la sua posizione riguardo alla natura giuridica della maggiorazione retributiva del lavoro nel settimo giorno, esclude che tale compenso abbia natura d’indennizzo (come invece ritenuto da Cass. 16 luglio 2002, n. 10334) poiché “questo presuppone generalmente l’assenza d’uno specifico preconstituito rapporto fra le parti nell’ambito del quale l’evento sorge, mentre la sofferenza di cui si discute è diretta conseguenza dello specifico rapporto lavorativo”<sup>29</sup>.

Ugualmente, la Corte esclude che il compenso costituisca il risarcimento di un danno (ritenuto invece da Cass. Aprile 2007, n. 8709) stante la legittimità, in quanto normativamente prevista, della protrazione dell’attività lavorativa oltre il sesto giorno. In conclusione, la Corte attribuisce natura retributiva al compenso del lavoro nel settimo giorno argomentando che tale prestazione, essendo più gravosa per il lavoratore, rientri anch’essa nel principio di proporzionalità quantitativa e qualitativa, come il lavoro domenicale, espressa dall’articolo 36 Costituzione. Come più volte affermato dalla Cassazione “il parametro qualitativo detenuto nel dettato costituzionale deve essere valutato con riguardo al maggior costo personale richiesto al lavoratore, con riferimento alla percezione soggettiva di particolare disagio nel lavoro reso in una giornata inizialmente di riposo”<sup>30</sup>. Tuttavia, come si avrà modo di spiegare ulteriormente nel capitolo seguente, dalle diverse linee giurisprudenziali dipende anche l’applicazione di un differente regime probatorio e prescrizione.

Con riferimento alla quantificazione del compenso, per il lavoro prestato durante il settimo giorno, la misura deve essere stabilita in primo luogo dalla contrattazione collettiva, la quale può prevedere particolari indennità o benefici destinati a compensare la mancata concessione del riposo, e qualora il contratto collettivo non ne faccia menzione, questo deve essere determinato dal giudice “sulla base d’una motivata valutazione che tenga conto dell’onerosità della prestazione lavorativa, e di eventuali forme di compensazione normativamente previste per istituti affini, quale il compenso per il lavoro domenicale, od altro”<sup>31</sup>.

E’ da escludere a priori che la prestazione, effettuata nel settimo giorno, trova integrale ristoro nel riposo compensativo successivamente riconosciuto, quest’ultimo vale certamente a diminuire quanto dovuto dal datore di lavoro per la mancata fruizione da parte del lavoratore

---

<sup>28</sup> Cass., n. 9009,2001; Cass., n. 12852,2001

<sup>29</sup> Cass., 4 febbraio 2008,n. 2610

<sup>30</sup> Cass., 7 giugno 2016, n. 12318

<sup>31</sup> Cass., 4 febbraio 2008, n. 2610

del riposo nel settimo giorno, ma non ad eliminare il corrispondente diritto, del tutto differente dall'ulteriore diritto al compenso per la prestazione effettuata nella giornata di domenica. La suprema corte esclude anche che tali maggiorazioni siano commisurate alle maggiorazioni previste in tema di lavoro straordinario, stante la diversa natura che questo tipo di lavoro ha rispetto a quello nel settimo giorno. Il concetto di lavoro straordinario presuppone, infatti, il superamento dell'orario normale di lavoro all'interno di una giornata, rispettando però la cadenza di un giorno di riposo ogni sei lavorati, cosa che viene meno nel caso di lavoro prestato oltre il sesto.

Tuttavia, alla luce di tutte le argomentazioni qui trattate, sembra necessario fare alcune considerazioni finali. Per completezza, pare utile riferire che tutti i principi su esposti, del lavoro nel cosiddetto settimo giorno, possano essere disattesi, grazie alla modifica legislativa del 6 agosto 2008, n. 133, la quale consente il calcolo del periodo di riposo settimanale come media in un periodo non superiore a 14 giorni, essa potrà andare ad incidere sul riconoscimento delle maggiorazioni dovute per il protrarsi dell'attività lavorativa oltre il sesto giorno. Dato che, prima dell'entrata in vigore di questa modifica legislativa, la protrazione lavorativa oltre la regolare cadenza settimanale era considerata solamente un'eccezione, ora sembrerebbe affermarsi invece come regola. Considerando la media sui quattordici giorni e la possibilità di avere un riposo di due giorni, a seguito dello slittamento della cadenza "normale" delle pause settimanali, è facile aspettarsi che, qualora il lavoratore presti la propria opera per più di sei giorni consecutivi, egli non avrà più diritto ad aumenti retributivi, aventi causa la maggiore onerosità della prestazione, bensì egli avrà, probabilmente, il diritto a ricevere questi supplementi qualora eserciti il proprio lavoro per più di dodici giorni consecutivi, andando così a posticipare i riposi settimanali spettatogli all'interno dei quattordici giorni.

## CAPITOLO III: MANCATO O RITARDATO RIPOSO SETTIMANALE

### III.1 IL COMPENSO PER IL MANCATO GODIMENTO DEL RIPOSO SETTIMANALE

Nel paragrafo precedente abbiamo chiarito che qualora il riposo settimanale sia differito in maniera lecita, ossia nel rispetto dei principi enunciati dalla Suprema Corte, al lavoratore spetta comunque il diritto ad un compenso, solitamente di natura retributiva, per il maggior costo personale patito nella giornata destinata al riposo.

Situazione differente, invece, è data dal caso in cui il riposo non venga semplicemente differito ma risulti definitivamente perso. Secondo Cass. 6 settembre 1991, n.9409 “ l’ipotesi della fruizione del riposo settimanale in un giorno diverso da quello immediatamente successivo al sesto giorno non è assimilabile a quella della definitiva perdita del riposo settimanale, ancorché entrambi siano caratterizzati dal mancato godimento del riposo settimanale nel giorno ad esso destinato, essendo nei due casi diverso il danno prodotto dal rallentamento nel recupero delle energie”.

La mancata concessione del riposo settimanale, con la definitiva perdita dello stesso, è illegittima, in quanto in contrasto con la norme costituzionale (art. 36 Cost.). Questa perdita, come insegna la giurisprudenza, “non può essere disciplinata né da clausole di contratto (collettivo o individuale), che sarebbero nulle per contrarietà a norme imperative o, più precisamente, per illiceità dell’oggetto, né dalla legge che sarebbe fondatamente sospettabile di illegittimità costituzionale”<sup>32</sup>. Anche la stessa Corte Costituzionale considera contraria alla norma costituzionale la perdita del riposo, questa desunzione viene fatta implicitamente riferendosi a quanto stabilito dalla Consulta circa le condizioni per l’ammissibilità del differimento del riposo settimanale, ossia che nel complesso sia rispettato il rapporto tra sei giorni lavorati ed uno di riposo.

Occorre, altresì, distinguere l’ipotesi di definitiva perdita del riposo dalla protrazione illegittima della prestazione lavorativa oltre il sesto giorno, ma con fruizione del riposo compensativo in un giorno differente dal settimo, allorché le due situazioni non sono tra loro equiparabili, in quanto nella seconda ipotesi non sussiste un vero e proprio inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro ma semmai un inesatto adempimento della prestazione dovuta e la diversità, di queste due situazioni, non può che andare ad incidere in maniera differente sul piano risarcitorio, poiché “ la determinazione equitativa del

---

<sup>32</sup> Cass. Sez. lav. 7 marzo 2002, n. 3298, in Giust.Civ. 2003, 781, nota di ROCCHI

risarcimento del danno per la mancata fruizione del riposo nel settimo giorno – alla stregua delle conseguenze soggettive sul piano biologico e fisiologico del ritardo della pausa di riposo in rapporto all'attività lavorativa svolta – non può essere fissata in misura pari al risarcimento per la definitiva perdita del riposo”.<sup>33</sup>

In caso di perdita definitiva del riposo settimanale (non recuperato) il lavoratore avrà diritto:

1) alla retribuzione giornaliera per il lavoro prestato nella giornata di riposo, perché la retribuzione normale mensile compensa solo i sei giorni alla settimana lavorati e non comprende quindi il lavoro prestato nella giornata destinata al riposo; 2) una maggiorazione retributiva per la maggior onerosità patita dal lavoratore nella prestazione data nella giornata di domenica, nel caso in cui, ovviamente, la prestazione sia stata resa di domenica; 3) ad un'ulteriore attribuzione patrimoniale diretta a compensare il pregiudizio patito, derivante dall'usura psicofisica scaturita dal mancato godimento del riposo spettatogli.

Quest'ultima attribuzione mira a compensare “la lesione del diritto alla salute o del diritto alla libera esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana”.<sup>34</sup>

Rimane, tutt'ora, controversa in giurisprudenza la definizione della natura giuridica di tale attribuzione patrimoniale, poiché esistono due correnti opposte tra loro; l'una per la natura retributiva, mentre l'altra per la natura risarcitoria.

### **III.2 TESI DELLA NATURA RETRIBUTIVA**

Tale orientamento giurisprudenziale preferisce attribuire natura retributiva al compenso aggiuntivo, spettante al lavoratore, in caso di mancato godimento e quindi perdita del riposo settimanale, poiché il compenso altro non sarebbe che un adeguamento, a motivo della particolare penosità della prestazione, della retribuzione.

A supporto di questo indirizzo c'è sicuramente l'art. 2126 c.c., il quale statuisce che se “ il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione”. Questo articolo sembra poter essere applicabile nel momento in cui c'è una prestazione lavorativa non scandita da riposi settimanali, rappresentando un chiaro esempio di prestazione resa in violazione di norme poste a tutela del lavoratore.

Altro principio, che induce questa corrente giurisprudenziale verso il carattere retributivo del compenso aggiuntivo, deriva dall'art. 36 Cost., che come abbiamo già

---

<sup>33</sup> Cass. 6 settembre 1991, n. 9409

<sup>34</sup> Cass. Sez. Lav. 23 maggio 2014, n. 11581

avuto modo di spiegare nel paragrafo precedente, stabilisce che la retribuzione deve essere proporzionata alla qualità del lavoro, e nella qualità rientra sicuramente la penosità della prestazione resa.

### **III.3 TESI DELLA NATURA RISARCITORIA**

Secondo l'opinione maggioritaria, l'attribuzione patrimoniale che spetta al lavoratore, qualora rivendichi la compensazione del danno da usura psicofisica, ha natura risarcitoria. Tale asserto si può rinvenire in numerose sentenze della Corte di Cassazione<sup>35</sup>, le quali nell'attribuire natura risarcitoria all'emolumento additivo, argomentano che il risarcimento dovuto al lavoratore è diretta conseguenza dell'inadempimento del datore di lavoro. Più in generale, quindi, nel caso in cui ci sia uno spostamento, illegittimo ed unilaterale, del riposo settimanale previsto, la responsabilità ricade sul datore di lavoro, il quale vien meno ai suoi obblighi contrattuali, pesa perciò su di lui l'onere di risarcire i danni cagionati al lavoratore per l'offesa dei suoi diritti personali, vuoi la salute, compromettendone il recupero delle energie, vuoi la vita di relazione, danneggiando la vita familiare. Altra tesi a conferma di tale orientamento si può rinvenire nella sentenza del Consiglio di Stato del 19 aprile 2013, n.7, nel quale il consiglio è intervenuto circa la richiesta di risarcimento del danno, derivante da attività lavorativa prestata senza aver usufruito del riposo settimanale, presentata da alcuni dipendenti pubblici della circoscrizione di Napoli. Anche in questo caso, il Consiglio, assegna natura risarcitoria e quindi non retributiva, all'attribuzione patrimoniale derivante dalla perdita del riposo, giustificando che “non consiste in una voce ordinaria o straordinaria della retribuzione da corrispondersi periodicamente e destinata a compensare l'eccedenza della prestazione lavorativa, bensì essendo diretta ad indennizzare, ai sensi dell'art. 2059 c.c. (il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi previsti dalla legge), il lavoratore per il predetto danno da inadempimento contrattuale del datore di lavoro”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Cass. 28 giugno 2001, n. 8820, in Riv. It. Dir. Lav, 2002,II, 883 con nota di MARIANI; Cass. 30 maggio 2001, n. 7359, in Dir. Prat. Lav.,2001, 3132 ; Cass. 30 agosto 2000, n. 11429, in RIV. IT. DIR. LAV., 2001, 496, con nota di PANAIOTTI

<sup>36</sup> Consiglio di Stato, 19 aprile 2013, n.7, in <http://inx.flp.it/component/content/article/9-notiziari-dai-dipartimenti/222-risarcimento-per-usura-psicofisica>

### III.4 PRESCRIZIONE

Dalla natura che viene riconosciuta all'attribuzione patrimoniale, dipende il tipo di prescrizione del diritto in questione e il relativo regime di decorrenza del termine prescrizione in concomitanza con rapporto di lavoro. Infatti, se viene preferita la natura risarcitoria, il termine prescrizione sarà quello ordinario, ossia decennale, previsto dall'art. 2946 c.c. (salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti di estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni) e la decorrenza del termine anche durante il rapporto di lavoro.

Se invece viene preferita la natura retributiva, essa comporta l'applicazione del termine quinquennale, seguendo l'art. 2948 c.c.<sup>37</sup> e la non decorrenza del termine prescrizione durante il rapporto di lavoro.

### III.4 IL DANNO DA USURA PSICOFISICA

Usura psicofisica è, come già indicato, la lesione del diritto alla salute o del diritto alla libera esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana; in tal caso vi sono contrasti circa l'obbligatorietà o meno di provare l'effettivo danno patito dal lavoratore.

L'onere della prova del pregiudizio, sotto il profilo dell'*an debeatur* (*an debeatur* letteralmente significa "se sia dovuto". Il termine viene utilizzato nel lessico giuridico per indicare, se a fronte di una lesione giuridica, sia dovuto un qualche risarcimento) viene meno qualora venga sostenuta la tesi della natura retributiva poiché non riguarderebbe il risarcimento di un danno, bensì si tratterebbe di un adeguamento diretto a compensare la prestazione lavorativa eccedente agli accordi contrattuali.

---

<sup>37</sup>Art. 2948 c.c.

Si prescrivono in cinque anni:

- 1) le annualità delle rendite perpetue
- 1bis) il capitale nominale dei titoli del debito pubblico emessi al portatore;
- 2) le annualità delle pensioni alimentari;
- 3) le pigioni delle case, i fitti dei beni rustici e ogni altro corrispettivo di locazioni;
- 4) gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi;
- 5) le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

Se invece viene preferita la tesi risarcitoria, sorge certamente la questione probatoria. Anche su quest'ultima questione in giurisprudenza non c'è uniformità di pensiero, in quanto una prima linea interpretativa<sup>38</sup> identifica l'usura psicofisica, cagionata dalla prestazione lavorativa prestata oltre il sesto giorno e non recuperata da un riposo compensativo, oggetto di presunzione assoluta, ossia che non ammette prova contraria. Tale presunzione assoluta deriva dall'interpretazione dell'art. 36 Cost., il quale fa desumere che "la mancata fruizione del riposo settimanale è lesiva di un diritto fondamentale, che deve essere rispettato per tutelare il benessere fisico e psichico dei lavoratori."<sup>39</sup>

Non si discosta molto dalla presunzione assoluta quella giurisprudenza che definisce il danno da usura psicofisica in *re ipsa*<sup>40</sup> (termine utilizzato in giurisprudenza per indicare che non è richiesta una prova del danno, poiché lo stesso fatto è considerato un danno di per se). Secondo quest'ultimo orientamento, l'esercizio illegittimo del datore di lavoro, sarebbe automaticamente produttivo di danni, infatti è sufficiente dimostrare l'inadempimento del datore di lavoro, circa la concessione del riposo settimanale, per esonerare il lavoratore dall'onere di provare l'effettiva sussistenza di un danno.

Secondo altri la produzione di un danno alla salute del lavoratore non si può considerare automatica, sia che il differimento del riposo sia legittimo o meno e neppure nel caso di definitiva perdita, per cui tale impostazione è stata più volte oggetto di critiche.

Se così fosse, non si potrebbe neppure parlare di risarcimento, poiché quest'ultimo scaturisce solamente una volta accertati i danni prodotti alla persona, piuttosto parrebbe una sanzione pecuniaria diretta al datore di lavoro ogni qual volta egli non adempie ai suoi obblighi contrattuali.

È frequente nelle massime che aderiscono all'impostazione della presunzione assoluta, evidenziare la differenza tra danno da usura psicofisica e danno biologico che, concretizzandosi in una infermità fisica del lavoratore determinata dalla frequente soppressione del riposo settimanale e non recuperata da riposi compensativi, richiede invece la prova e la quantificazione del danno subito, nonché la prova che tale offesa è conseguenza diretta del comportamento illegittimo del datore di lavoro.

La violazione del diritto al riposo settimanale, secondo altri orientamenti giurisprudenziali, non provoca automaticamente un danno. Da ciò deriva che risulti indispensabile la prova del danno in concreto subito dal lavoratore.

---

<sup>38</sup> Cass. Sez. Lav. 4 marzo 2000, n. 2455, in Riv. It. Dir. Lav., 2001, II,52, con nota di MICHELE PALLA;

<sup>39</sup> Cass. Sez. Lav. 7 marzo 2002, n.3298

<sup>40</sup> Cass. 7 marzo 200, n.3298; Cass. 4 marzo 2000, n.2455



Questa visione appare consolidata, dopo la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, delle sezioni unite della Corte di Cassazione, nella quale emerge che “ il lavoratore è tenuto ad allegare e provare in termini reali, sia nell'*an* che nel *quantum*, il pregiudizio alla salute psicofisica, nei suoi caratteri naturalistici nonché nella sua dipendenza causale dalla violazione di diritti del lavoratore di cui l'art. 36 Cost.”. La Suprema Corte ha argomentato poi, che dall'inadempimento del datore di lavoro può nascere solamente un danno potenziale, rimanendo quindi, in capo al lavoratore, l'onere di dimostrare la sussistenza di reali danni alla persona.

La giurisprudenza, secondo l'opinione prevalente, ritiene che la misura del danno non possa essere determinata in maniera generica ossia prevedendo una tipologia di lesione uguale ad ogni circostanza, ma deve essere determinata caso per caso.

Per completezza pare utile riferire quanto stabilito dalla sentenza della Cassazione del 14 luglio 2015, n. 14710, nella quale emerge che la valutazione del risarcimento da usura psicofisica, per il mancato riposo, deve essere stabilita dal giudice con una valutazione motivata, che tenga conto della gravosità della prestazione lavorativa, nonché di eventuali strumenti affini della disciplina collettiva e clausole collettive sul risarcimento riconosciuto dal lavoratore.

## CONCLUSIONI

La disciplina del riposo settimanale ha subito un costante adattamento nel corso degli anni, con l'obiettivo di creare una normativa più flessibile, richiesta dal mondo lavorativo e imprenditoriale.

In particolare, è emerso come la necessità di offrire un recupero al termine della settimana lavorativa, spesso si sia scontrata con un'esigenza di adattare la distribuzione dei riposi a diverse articolazioni temporali, più consone ad assecondare l'attività produttiva.

Il maggior contributo dato alla causa della flessibilità è da riconoscere in primo luogo alla Corte Costituzionale che, grazie alle numerose sentenze in materia, ha modificato l'istituto del riposo settimanale adattandolo, appunto, alle nuove esigenze del mondo sempre più globalizzato. Per questo motivo il nuovo testo legislativo del 2003, relativamente all'art. 9, è sembrato marginale rispetto all'evoluzione giurisprudenziale creatasi fino a quel momento, poiché la nuova norma si è “limitata” a ordinare in maniera sistematica i precedenti interventi legislativi traducendo poi in legge i vari principi già acquisiti in giurisprudenza enunciati dalla Consulta. Non di secondaria importanza è, invece, la modifica al D.Lgs. n.66/2003 apportata

dal decreto legge n. 112 del 2008, la quale ha consentito di superare i vari contrasti giurisprudenziali circa l'obbligo o meno di riconoscere un riposo settimanale all'interno dei sette giorni di calendario. Tale modifica ha rappresentato una vera e propria novità data alla causa della flessibilità, consentendo al mondo imprenditoriale di far fronte ad aumenti della domanda improvvisi impegnando la propria forza lavoro per più giorni consecutivi, garantendo ai lavoratori i riposi settimanali spettatogli all'interno di 14 giorni e non più all'interno dei 7.

L'interpretazione della normativa non comporta, attualmente, rilevanti contrasti giurisprudenziali con l'eccezione della natura che si deve riconoscere al compenso per il lavoro domenicale e per il lavoro prestato in giornata destinata al riposo.

Più precisamente, mentre per il lavoro domenicale si è sufficientemente concordi ad attribuire, alla maggiorazione dovuta per la prestazione resa di domenica, natura retributiva, poiché essa viene ritenuta rilevante sotto il profilo qualitativo desunto dall'art. 36 Cost, non di così semplici conclusioni si può giungere, invece, alle divergenze di veduta relative alle maggiorazioni, spettate al lavoratore, per aver lavorato nelle giornate destinate al riposo settimanale. Come detto, dall'ipotesi di perdita definitiva del riposo settimanale, va distinta l'ipotesi di slittamenti del riposo. In quest'ultima fattispecie, come puntualizzato nei capitoli precedenti, la giurisprudenza attuale sembrerebbe preferire il carattere retributivo dell'emolumento additivo, dovuto a carattere della maggiore onerosità, facendo preciso riferimento all'art. 36 Cost. e all'art. 2126 c.c.. Se questi sono gli elementi che indirizzano verso il carattere retributivo, è arduo negare il loro rilievo anche nell'ipotesi di definitiva perdita. Riguardo alla quale ipotesi, il contrasto in giurisprudenza sembra essere ancora più acceso, ravvisando diverse sentenze che accreditano la tesi della natura risarcitoria.

Cosicché, la questione deve ritenersi aperta in ambedue le fattispecie, poiché attesa la similarità dei due casi, gli esiti a cui si giunge all'una possono ripercuotersi sull'altra.

Non va però tralasciato, che vi è comunque una sostanziosa differenza tra le due fattispecie, essendo poco discutibile che nel caso di perdita definitiva del riposo sia più marcato il profilo di illiceità ed il pregiudizio, patito dal lavoratore, appare sicuramente di maggiore evidenza e consistenza.

## BIBLIOGRAFIA

CESTER C., *Sulla necessaria consecutività delle ore di riposo settimanale*, in R.I.D.L., II, 1983, p. 82.

COSTA A. – FUSCO A., *Retribuzione per il lavoro domenicale*, in DIR.PRAT.LAV., n.9, 2014, p.524.

LECCESE V., *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione alle direttive comunitarie*, Milano, 2004.

MARIANI M., *Lavoro prestato oltre il sesto giorno consecutivo e trattamento retributivo*, in R.I.D.L., II, 2002, p. 834.

PALLA M., *Delle conseguenze derivanti dal lavoro prestato nel giorno di riposo settimanale*, in R.I.D.L., 2001, II, p. 48

PANAIOTTI L., *In tema di riposo settimanale degli stampatori di giornali quotidiani: si consolida l'ammissibilità del lavoro nel settimo giorno*, in R.I.D.L., II, 2001, p. 496.

ROCCHI A., *Il regime prescrizione nell'ipotesi di danno per mancato godimento del riposo settimanale*, in Giust. Civ., I, 2003, p.781.

VENTURA L., *Il riposo settimanale: questioni recenti recentissime di interpretazione e di costituzionalità*, in RIV.GIUR.LAV., I, 1968, p.43.