

Civile Sent. Sez. L Num. 24439 Anno 2015

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 01/12/2015

SENTENZA

sul ricorso 14903-2012 proposto da:

AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA SAN LUIGI GONZAGA
DI ORBASSANO C.F. 95501020010, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, VIA RUGGERO FAURO 43, presso lo studio
dell'avvocato UGO PETRONIO, rappresentata e difesa
dagli avvocati CINZIA PICCO, PAOLO SCAPARONE, giusta
delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

BOCCATO TIZIANA BCCTZN70R53G674G, MAZZILLI SONIA

MZZSNO79C67L219C, GAGLIA FRANCESCA GGLFNC69M63L219P,
già elettivamente domiciliate in ROMA, LUNGOTEVERE
DEI MELLINI, 44, presso lo studio dell'avvocato
GIUSEPPE LAGOTETA, rappresentate e difese
dall'avvocato GIOVANNI ANANIA, giusta delega in atti
e da ultimo domiciliate presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE;

- **controrricorrenti** -

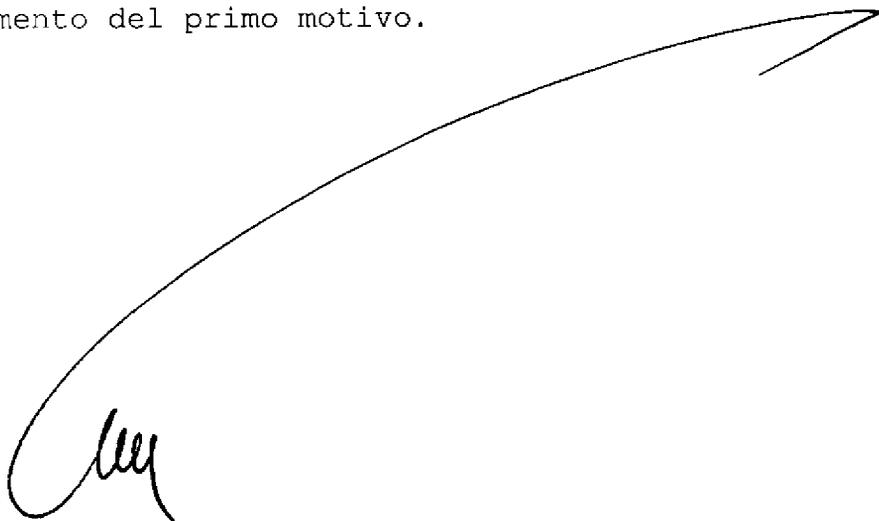
avverso la sentenza n. 1236/2011 della CORTE
D'APPELLO di TORINO, depositata il 07/12/2011 R.G.N.
1503/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/11/2015 dal Consigliere Dott. DANIELA
BLASUTTO;

udito l'Avvocato PETRONIO UGO per delega verbale
SCAPARONE PAOLO;

udito l'Avvocato ANANIA GIOVANNI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO CELENTANO, che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo.

A large, stylized handwritten signature in black ink, starting from the bottom left and curving upwards and to the right, ending near the top right of the page.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'Appello di Torino, con sentenza depositata il 7 dicembre 2011, ha confermato la sentenza del Tribunale di Pinerolo che aveva dichiarato il diritto degli attuali controricorrenti, tutti dipendenti dell'Azienda Ospedaliera Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano, alla corresponsione dell'indennità di cui all'art. 44 del c.c.n.l. per i dipendenti del comparto Sanità in relazione alle giornate di assenza dal servizio per riposo compensativo, inteso sia come "sesto giorno" non lavorato, sia come riposo spettante per i minuti lavorati eccedenti "il debito orario teorico giornaliero" e, per l'effetto, aveva condannato l'Azienda ospedaliera convenuta al pagamento della predetta indennità maturata dal 5.5.2003 al 1°1.2006, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalle date di maturazione del diritto al saldo.

La Corte distrettuale, premesso che l'orario di servizio dei resistenti (tutti infermieri turnisti) era articolato su tre turni programmati di otto ore ciascuno per cinque giorni alla settimana, ha interpretato l'art. 44 del CCNL di comparto nel senso che l'indennità di turno ivi prevista spetta anche per i giorni in cui la prestazione non viene resa a causa dell'organizzazione e delle esigenze aziendali e, dunque, essa compete per il "sesto giorno", in cui il lavoratore non presta attività a motivo dell'articolazione dell'orario lavorativo su cinque anziché su sei giorni alla settimana, nonché per il giorno di riposo attribuito per effetto del c.d. "debito orario giornaliero", rappresentato dalla differenza tra le otto ore del turno e l'orario di lavoro contrattuale di 7 ore e 12 minuti, che comporta, esclusi 24 minuti di pausa, un'eccedenza di 24 minuti lavorati in più al giorno, pari a 2 ore in più alla settimana. A tale riguardo la Corte ha osservato che tale eccedenza costituisce una prestazione programmata e obbligatoria, che dà luogo a recupero mediante riposo compensativo, mentre il lavoro straordinario è configurabile solo nel caso di superamento delle otto ore giornaliere del turno.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrente l'Azienda Ospedaliera Universitaria S. Luigi Gonzaga di Orbassano sulla base di tre motivi, cui resistono i lavoratori con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 19, comma 4, e 44, comma 3 del c.c.n.l. 1994-1997 per il personale non dirigente del comparto Sanità. Richiamati l'art. 22 L. 724/94, che ha introdotto per le Amministrazioni pubbliche l'articolazione dell'orario di servizio in cinque giorni settimanali, e le Circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri secondo cui il sabato costituisce giornata non lavorativa, sostiene la ricorrente che l'art. 44 del contratto di comparto, laddove



prevede che l'indennità di turno "non può essere corrisposta nei giorni di assenza dal servizio per qualsiasi titolo effettuata, salvo per i riposi compensativi", deve essere interpretata nel senso che al personale turnista operante su cinque giorni alla settimana non può competere l'indennità nel sesto giorno, trattandosi di giornata di riposo a tutti gli effetti e non di una giornata di recupero riconosciuta a compensazione di un maggiore aggravio lavorativo; trattasi di una mera pausa nella prestazione lavorativa, non essendovi stata precedentemente un'eccedenza rispetto alla prestazione contrattualmente dovuta con riguardo alla quale quel riposo assume la funzione di compensazione o riequilibrio.

Il secondo ordine di censure riguarda il riconoscimento dell'indennità di turno per i giorni di riposo accordati per effetto del superamento del limite di durata della prestazione giornaliera (in dipendenza dell'organizzazione in turni di lavoro di 8 ore per un totale di 40 ore settimanali), qualificati nella sentenza come giorni di "riposo compensativo". In ordine a tale capo di sentenza, l'Azienda ospedaliera denuncia, con il secondo motivo di ricorso, violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 5, comma 5, d. lgs. n. 66 del 2003, nonché degli artt. 26, comma 1, e 34, comma 6, CCNL per il personale non dirigente del comparto sanità e, con il terzo motivo, vizio di motivazione. Sostiene la ricorrente che l'indennità in esame compensa solo le ore di lavoro ordinario prestato nell'ambito del turno e in nessun caso è idonea a compensare le ore di lavoro straordinario, quali devono ritenersi quelle prestate oltre l'orario giornaliero di 7 ore e 12 minuti, su cui è articolato l'orario normale di lavoro di 36 ore settimanali. La sentenza non aveva distinto i riposi compensativi remunerabili con l'indennità di turno da quelli fruibili a compensazione delle ore di lavoro straordinario prestate oltre il normale orario di lavoro.

In ordine al primo motivo, osserva preliminarmente il Collegio che la controversia ha ad oggetto la mancata corresponsione dell'indennità di turno relativamente ad un periodo in cui la prestazione era articolata su cinque, anziché su sei, giorni lavorativi alla settimana. E' incontrovertito che nel periodo oggetto della domanda così proposta nessun pagamento sia stato operato, né dedotto in giudizio dall'Azienda a titolo di indennità di turno per il sesto giorno, non lavorativo.

In ordine allo stesso capo della sentenza impugnata, il difensore dei controricorrenti, con dichiarazione resa in udienza, confermativa di quanto già prospettato in sede di memoria difensiva ex art. 378 cod. proc. civ., nel prendere atto dell'orientamento di questa Corte sfavorevole sul punto, ha inteso "rinunciare a questa parte della domanda originariamente proposta". Il contenuto dichiarativo dello scritto difensivo



appare in realtà diretto unicamente al conseguimento di un determinato risultato processuale, quello della non resistenza ad un motivo del ricorso avversario finalizzato ad ottenere la cassazione di un capo della sentenza di appello, ma non può certo essere interpretato come manifestazione di volontà di disporre del diritto sostanziale o processuale in contesa, per la quale occorrerebbe un mandato speciale (cfr. Cass. n. 12135 del 2014).

Ciò premesso, deve rilevarsi che alla stregua della giurisprudenza di questa Corte recentemente formatasi sul medesimo tema (Cass. nn. 27273 del 2013, nonché Cass. nn. 13447, n. 13803, 13804 e 13805 del 2015), qui condivisa e ribadita, sono fondate le censure di cui al primo motivo, mentre sono infondate quelle svolte con il secondo e il terzo motivo.

Il principio di diritto affermato da questa Corte è il seguente: "Ai sensi dell'art. 44, comma 3 del c.c.n.l. comparto sanità del 1 settembre 1995, per il quadriennio 1994/1997, l'indennità giornaliera, prevista a favore del personale del ruolo sanitario con orario di lavoro settimanale ripartito su cinque giorni lavorativi con servizio articolato su tre turni, non compete per la giornata del sabato, ove questa non sia lavorata per riposo settimanale, trattandosi di emolumento agganciato all'effettiva prestazione del servizio ed inteso a ristorare la maggior gravosità del lavoro prestato in turni, sicché essa spetta al lavoratore per le giornate non lavorate esclusivamente in caso di assenza per riposo compensativo, in dipendenza del recupero della prestazione lavorativa svolta in eccedenza rispetto quella prevista contrattualmente, attese le esigenze di copertura dei turni".

L'ordine degli argomenti posti a base della decisione è così sintetizzabile.

In base al contratto collettivo della sanità, l'orario di lavoro settimanale è di regola di 36 ore articolate su cinque giornate lavorative, fatte salve le esigenze di continuità del servizio (è il caso del lavoro in turni). I tre turni necessari per la copertura delle 24 ore giornaliere sono di otto ore ciascuno. Ne consegue che in questo caso l'orario settimanale diviene di 40 ore (8 ore x 5 giorni lavorativi), pur restando fermo l'orario teorico contrattualmente previsto di 36 ore. Ne consegue che i lavoratori turnisti maturano il diritto a recuperare le ore settimanalmente prestate in più. Da tale ricostruzione dell'organizzazione del lavoro nel comparto della Sanità deriva che la giornata del sabato costituisce, di regola, una giornata "di non lavoro". Ai lavoratori turnisti, impegnati nella copertura delle ventiquattro ore giornaliere per tutti i giorni della settimana, deve essere accordato un giorno di riposo compensativo del maggior orario prestato che, sulla base della disciplina collettiva aziendale richiamata, ha



cadenza mensile. Questa giornata è, senza dubbio, una giornata di riposo compensativo che, tuttavia, solo occasionalmente coinciderà con il sabato.

L'art. 44 CCNL per i dipendenti del comparto Sanità, al comma 3, prevede che al personale del ruolo sanitario appartenente alle posizioni funzionali corrispondenti al 5[^], 6[^] e 7[^] livello retributivo ed operante in servizi articolati su tre turni debba essere corrisposta una indennità giornaliera, pari a Euro 4,39. La norma collettiva precisa, tuttavia, che tale indennità non può essere corrisposta nei giorni di assenza dal servizio a qualsiasi titolo effettuata. Unica eccezione è quella in cui l'assenza dal servizio coincida con il godimento di un riposo compensativo. Nella sostanza, quindi, si tratta di un compenso strettamente connesso alla penosità del lavoro prestato in turni ed agganciato alla effettiva prestazione del servizio, con la sola deroga delle assenze che sono causalmente collegate a tale organizzazione del lavoro e funzionali al recupero della maggior durata della prestazione lavorativa, rispetto all'orario normale contrattualmente convenuto di 36 ore, per effetto della necessità di copertura dei turni stessi. Non si può condividere allora la ricostruzione della Corte territoriale che qualifica come giornata di riposo compensativo quella del sabato non lavorato per effetto della diversa distribuzione dell'orario di lavoro su cinque invece che su sei giorni lavorativi. La funzione dell'indennità riconosciuta dall'art. 44 del contratto è quella di ristorare solo la maggior gravosità del lavoro prestato per turni a copertura dell'intero arco delle 24 ore.

Si è pure osservato che tale ricostruzione non contrasta con quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 5710 del 2009 nella quale ci si limita, genericamente, ad affermare che sulla base dell'art. 2109 cod. civ. e segg. e dell'art. 36 Cost., anche allorché l'orario di lavoro sia distribuito su 5 giorni un solo giorno della settimana è considerato festivo, e di tanto non si discute nella presente controversia. Dal giorno di riposo settimanale va tenuto distinto l'eventuale giorno di riposo compensativo, accordato a recupero delle maggiori prestazioni settimanalmente rese per effetto del superamento del limite di durata della prestazione giornaliera (in dipendenza dell'organizzazione del servizio in turni di lavoro di 8 ore per un totale di 40 ore la settimana). Solo per i giorni suddetti, che non sono festivi né sono assimilabili a giorni di riposo settimanale, spetterà l'indennità di turno in quanto solo per questi esiste, come chiaramente voluto dalle parti collettive, una stretta connessione causale tra la giornata di riposo e l'esigenza organizzativa di copertura dei turni nelle 24 ore giornaliere. Diversa invece la funzione del sabato non lavorato, che si pone quale ristoro dell'organizzazione del lavoro su cinque giornate lavorative di 36 ore



settimanali, estesa a tutti i dipendenti del comparto, anche quelli non coinvolti nel lavoro in turni.

Giova pure osservare che, ove si ritenga - come richiesto - che spetti l'indennità ex art. 44 c.c.n.l. cit. per effetto della concentrazione in cinque giornate dell'orario contrattuale di 36 ore a settimana, si dovrebbe ritenere che l'indennità debba essere erogata anche in favore dei lavoratori che senza svolgere il lavoro in turno prestino la loro attività con un orario concentrato su soli cinque giorni lavorativi. Tale conclusione è del tutto estranea alla volontà espressa dalle parti collettive nel disciplinare l'indennità di turno.

Così sintetizzati i principi applicabili alla fattispecie, deve pure rilevarsi che, a differenza dei casi esaminati in precedenza da questa Corte con riferimento ad altra azienda ospedaliera, nella sentenza ora impugnata la statuizione relativa al riconoscimento del diritto a percepire l'indennità di turno per le giornate di riposo compensativo connesso al maggior orario prestato si fonda sul rilievo che per tali giornate l'indennità non sia stata erogata. La circostanza non è controversa ed è indirettamente avvalorata dalla tesi - sostenuta dall'Azienda anche nel ricorso per cassazione - secondo cui deve qualificarsi lavoro straordinario la prestazione resa, per lo svolgimento del turno di otto ore, oltre l'orario contrattuale di 36 ore settimanali articolato su cinque giorni lavorativi.

Riguardo a tale tesi difensiva, peraltro contraddittoriamente sostenuta (si legge infatti a pag. 18 del ricorso che "...il pagamento dell'indennità di turno compete al lavoratore solo per i periodi di effettiva prestazione in turno, cui sono equiparati unicamente i c.d. giorni di servizio a "zero ore", ossia i giorni di riposo compensativo accordati a recupero delle maggiori prestazioni rese rispetto all'ordinario debito orario, che si articola su 5 giorni alla settimana...") e sulla quale comunque l'Azienda ricorrente non svolge argomenti difensivi in sede di memoria ex art. 378 cod. proc. civ., è sufficiente aggiungere che le norme contrattuali richiamate con il terzo motivo di ricorso (artt. 26, primo comma, e 34) si limitano a prevedere che le prestazioni di lavoro straordinario possano essere compensate a domanda del dipendente con riposi sostitutivi, ma non escludono che i lavoratori turnisti, per il fatto di espletare una prestazione giornaliera di otto ore, maturino il diritto a recuperare le ore settimanalmente prestate in più mediante un riposo compensativo che, come tale, consente l'erogazione dell'indennità di turno.

Sulla base di tali considerazioni, deve escludersi il riconoscimento dell'indennità di turno per il sesto giorno non lavorativo, mentre l'indennità spetta per il giorno di



riposo fruito a compensazione dei minuti di lavoro eccedenti il debito orario giornaliero, al fine del completamento del turno programmato di otto ore.

Poiché in relazione al capo della sentenza di appello confermativo di quello di primo grado recante la condanna generica di pagamento dell'indennità di turno per i giorni di riposo compensativo (nei termini sopra chiariti) non risultano essere state proposte eccezioni che il giudice non abbia esaminato, deve ritenersi che, con riferimento agli accessori riconosciuti dal primo Giudice, che risultano essere stati attribuiti in forma di cumulo tra "interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo", si sia formato il giudicato interno.

Giova ricordare al riguardo quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 19937 del 2004, secondo cui la decisione dell'impugnazione sulla questione principale può comportare la modificazione, in virtù del cosiddetto "effetto espansivo interno" anche della questione dipendente (nella specie, riguardante gli accessori del credito), pur se autonoma e non investita da specifica censura; tale "modificabilità" dei capi di sentenza autonomi ma dipendenti da altro capo, costituendo un'eccezione al principio della formazione del giudicato in mancanza di impugnazione, va applicata con estremo rigore, dovendosi perciò escludere che l'impugnazione della statuizione sulla questione principale rimetta in ogni caso in discussione la decisione sulla questione dipendente, attribuendo perciò sempre al giudice dell'impugnazione il potere di deciderla nuovamente e autonomamente, posto che ciò potrà e dovrà accadere solo ove sia imposto dal tenore della decisione relativa all'impugnazione principale, ossia quando tale ultima decisione si ponga in contrasto con quella sulla questione dipendente. In tal caso, la direzione e i limiti dell'intervento consentito al giudice dell'impugnazione sulla statuizione dipendente non colpita da impugnazione non potranno che dedursi, con estremo rigore, delle necessità di coerenza imposte dalla decisione sulla questione principale e dai motivi posti a sostegno della medesima.

Tanto premesso, in ordine alla statuizione relativa agli accessori, non è configurabile nella specie una situazione "necessitata" nei termini sopra esposti, non essendovi una correlazione necessaria tra l'affermazione della spettanza degli accessori e la decisione ora assunta, ossia una correlazione tale per cui l'intervento sulla statuizione dipendente sia "imposto" dalla necessità di eliminare un effettivo contrasto tra questa e la statuizione sulla questione principale. Difatti, nel caso di specie la Corte di appello non ha riformato, ma confermato (nella sua interezza, in difetto di impugnazione sulla statuizione relativa agli accessori) il capo investito dai motivi (terzo e quarto) del



ricorso per cassazione, ora respinti. Il rigetto del ricorso per cassazione comporta la formazione del giudicato interno sugli accessori in cumulo tra loro.

Per tali motivi, cassata la sentenza in relazione al motivo "pro parte" accolto, sussistendone i presupposti, la causa può essere decisa nel merito ex art. 384, secondo comma, c.p.c. da un canto con il rigetto della domanda afferente il pagamento dell'indennità di turno per il sesto giorno e, dall'altro canto con la riproposizione del *decisum* di cui alla sentenza di primo grado, ossia con condanna generica dell'AUO San Luigi al pagamento dell'indennità di turno per i giorni di riposo fruiti dagli odierni contro ricorrenti per effetto dei minuti eccedenti il debito orario giornaliero, oltre accessori come riconosciuti dal primo giudice.

In ragione dell'esito complessivo della lite e della maggiore entità economica del capo dell'originaria domanda che non ha trovato accoglimento, le spese dei due gradi di merito sono compensate per 2/3, mentre la restante parte (1/3), liquidata sull'intero come riconosciuto in primo e in secondo grado, è posta a carico dell'Azienda universitaria ospedaliera. Le spese del giudizio di legittimità, in ragione dell'esito complessivo dell'impugnazione, sono compensate per metà tra le parti, mentre la restante metà è liquidata come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo; rigetta il secondo e il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, rigetta la domanda relativa al pagamento dell'indennità di turno per il sesto giorno e condanna l'Azienda Ospedaliera Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano al pagamento, in favore dei controricorrenti, dell'indennità di turno per i giorni di riposo fruiti per effetto dei minuti eccedenti il debito orario giornaliero, oltre accessori nei termini di cui alla sentenza di primo grado.

Compensa per 2/3 le spese dei gradi di merito e condanna l'Azienda ospedaliera ricorrente al pagamento del restante 1/3, liquidato in pari frazione dell'intero di cui alle sentenze di primo e di secondo grado.

Compensa per metà le spese del giudizio di legittimità e condanna l'Azienda ospedaliera ricorrente al pagamento della restante metà delle spese, che liquida per l'intero in Euro 7.100,00, di cui Euro 7.000,00 per compensi, oltre il 15% di spese generali ed oltre gli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 5 e il 17 novembre 2015

Il Consigliere est.

Il Presidente