

FESTIVITÀ COINCIDENTI CON IL RIPOSO. UN ANACRONISMO NORMATIVO PENALIZZANTE

DI ROBERTA SIMONE CONSULENTE DEL LAVORO IN MILANO

L'evoluzione dei modelli organizzativi aziendali ha progressivamente eroso la coincidenza della domenica con il riposo settimanale del lavoratore.

In moltissimi settori, l'avvicendamento turnistico non è più un'eccezione ma la regola strutturale, con la conseguenza che la domenica, per una quota significativa della forza lavoro, è diventata un giorno lavorativo come un altro, poiché il diverso giorno di astensione lavorativa è determinato dal piano turni. Eppure, la disciplina del trattamento economico delle festività è rimasta ancorata ad un impianto normativo concepito per un mercato del lavoro rigidamente lineare, in cui la domenica era, per definizione, il riposo comune.

Il risultato è una disparità di trattamento concreta e sistemica, che si ripercuote diverse volte l'anno sul cedolino di migliaia di lavoratori che non riposano canonicamente la domenica, e che né la prassi contrattuale né l'interpretazione giurisprudenziale hanno saputo, o potuto, correggere.

Il quadro regolatorio delle festività poggia principalmente sull'art. 5, comma 3, della Legge n. 260/1949, la quale ha introdotto un meccanismo di compensazione economica, inizialmente previsto per le sole ricorrenze della festa nazionale (2 giugno), dell'Anniversario della Liberazione (25 aprile), della Festa del Lavoro (1° maggio) e dell'Unità Nazionale (4 novembre), ma successivamente esteso a tutte le festività ad opera dell'art. 3, L. 90/1954:

“

E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.

(R. Zero, "Il coraggio delle idee")

Qualora la festività ricorra nel giorno di domenica, spetterà ai lavoratori stessi, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, anche una ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera.

La *ratio* storica dell'istituto muove dall'esigenza di ristorare i dipendenti dall'impossibilità di beneficiare della giornata festiva, poiché concomitante con la domenica, giornata dedicata all'astensione lavorativa.

Nel regime a settimana corta (lunedì-venerdì) qualora la festività cada in giornata infrasettimanale, il lavoratore beneficia di una contrazione della prestazione lavorativa a parità di retribuzione mensile: quattro giorni lavorati anziché cinque (quella che in gergo si chiama festività goduta). Ove la medesima festività ricada di domenica, l'ordinamento interviene monetizzando la mancata fruizione della festività, perché già sovrapposta al riposo del lavoratore, riconoscendogli una quota aggiuntiva della retribuzione, che nella prassi del *payroll* viene comunemente identificata come festività non goduta.

Il meccanismo, nella sua linearità, è coerente con il modello di lavoro per cui fu concepito. Le criticità emergono con forza nel momento in cui quel paradigma cessa di essere l'unico, o anche solo il prevalente.

Nel lavoro organizzato a turni, il piano di lavoro assegna a ciascun lavoratore un giorno di riposo che non necessariamente o, comunque ►

non sempre, corrisponde alla domenica. Laddove una festività infrasettimanale coincida con la giornata di astensione lavorativa programmata, non cadente dunque di domenica, l'evento non genera alcuna erogazione del trattamento retributivo aggiuntivo di festività non goduta: la festività viene considerata assorbita dall'assenza di prestazione lavorativa, a nulla rilevando che tale inattività fosse già prevista dalla calendarizzazione dei turni¹.

La conseguenza è una differenziazione di trattamento che appare difficilmente giustificabile sotto il profilo sostanziale. A parità di retribuzione mensile e di ricorrenze festive nell'anno, il lavoratore inserito in un sistema di turnazione può non beneficiare, in tutto o in parte, degli effetti economici che il legislatore ha inteso riconoscere al dipendente il cui riposo sia concomitante con la domenica.

La giurisprudenza di legittimità ha statuito che l'art. 5 della Legge n. 90/1954 riveste carattere di eccezionalità e tassatività. È dunque tutelata la domenica quale entità oggettiva del calendario civile, e non quale giornata di inattività, nella sua accezione funzionale o nella sua dimensione sostanziale.

L'interesse protetto dalla normativa sulle festività si esaurisce nel diritto del lavoratore all'astensione dalla prestazione senza decurtazione della retribuzione mensile. Poiché il turnista, nel riposo infrasettimanale coincidente con la festività, è esonerato dalla prestazione lavorativa e percepisce l'integrale retribuzione mensile senza alcuna decurtazione², l'ordinamento ritiene soddisfatto il precetto.

Il ragionamento appare coerente con la legislazione vigente, che individua espressamente nella domenica il presupposto applicativo dell'indennità economica aggiuntiva, senza consentire estensioni interpretative ad ipotesi diverse.

1. Si pensi al caso di due dipendenti con identica retribuzione mensile: il primo con riposo domenicale, il secondo inserito in un ciclo di turnazione con riposo programmato il mercoledì. Se una festività cadesse di mercoledì, il primo beneficerebbe di una giornata

non lavorativa aggiuntiva, mentre il turnista non godrebbe né di un'ulteriore giornata non lavorativa (quella giornata festiva era già per lui una giornata di riposo) né del trattamento economico per la festività non goduta, pur trovandosi in una situazione

Resta il fatto che una disciplina modellata sulla centralità del riposo domenicale mostra oggi evidenti limiti applicativi rispetto alla diffusione dei moderni sistemi di turnazione.

Del resto, l'ordinamento ha già recepito questa evoluzione sul piano della regolamentazione dell'orario di lavoro nell'art. 9 del D.lgs. n. 66/2003, co. 1, che garantisce al lavoratore un periodo di riposo settimanale di almeno ventiquattro ore consecutive, collocato "*di regola in coincidenza con la domenica*", e poco oltre, al comma 3, ammettendo esplicitamente che il riposo possa ricadere in giornata diversa ("*Il riposo di ventiquattro ore consecutive può essere fissato in un giorno diverso dalla domenica*").

La domenica non costituisce più, nell'ordinamento vigente, elemento indefettibile del riposo settimanale, ma soltanto il criterio ordinario di riferimento.

Tanto più stride, allora, che il quadro regolatorio delle festività continui ad ancorare la tutela economica aggiuntiva a un giorno della settimana che lo stesso legislatore delegato ha già smesso di considerare come l'unico possibile giorno di riposo.

LA PROPOSTA DI RIFORMA DELL'ART. 5 DELLA LEGGE 90/1954

Il superamento della criticità evidenziata non è dunque conseguibile in via interpretativa, posto che non può applicarsi un'estensione analogica laddove la domenica è da considerarsi un termine testuale, specifico, non sostituibile dall'interprete.

È quindi necessario un intervento legislativo che sposti il baricentro della tutela dal dato temporale formale della domenica, alla giornata di riposo specifica per il singolo lavoratore.

Si propone quindi **una semplice riformula-** ►

sostanzialmente analoga a quella che il legislatore ha inteso compiere nell'ipotesi della festività domenicale.

2. O, comunque, laddove fosse richiesta la prestazione lavorativa resa nella giornata ricadente nel turno, ancorché festiva, le ore ef-

fettivamente prestate sarebbero retribuite in aggiunta rispetto alla normale retribuzione mensilizzata, con applicazione delle maggiorazioni orarie previste per le prestazioni festive (ore ordinarie festive maggiorate al ...%, ore straordinarie festive maggiorate al ...%).

zione dell'art. 5 della Legge n. 90/1954 che sleghi l'istituto della c.d. festività non goduta dalla mera ricorrenza calendariale della domenica, ancorandolo invece alla sovrapposizione tra la festività e il riposo settimanale comunque determinato.

In concreto, si propone che l'elemento generatore del diritto alla quota aggiuntiva venga ridefinito nei seguenti termini:

Qualora la festività ricorra nel giorno di (domenica) riposo settimanale spettante al lavoratore, ai sensi di legge, di contratto collettivo o pattuizione individuale, spetterà ai lavoratori stessi, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, compreso ogni elemento accessorio, anche una ulteriore retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera.

In tal modo il diritto non sarebbe più ancorato alla mera collocazione calendariale della festività, ma alla concomitanza tra due autonome cause di astensione dal lavoro, ovvero il riposo³ e la festività, collegando la retribuzione aggiuntiva all'effettiva perdita di utilità delle festività laddove coincidente con la giornata non lavorativa specificatamente prevista per il singolo dipendente.

L'asimmetria che oggi penalizza i lavoratori a turni verrebbe così sanata alla radice, uniformando il trattamento retributivo indipendentemente dall'articolazione dell'orario di lavoro adottata dall'azienda, in una logica di equità retributiva concreta e di immediata attuabilità.

L'ADEGUAMENTO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA È DA CONSIDERARSI RISOLUTIVO?

In via alternativa rispetto ai tempi necessari per l'intervento legislativo, un ruolo suppletivo potrebbe essere assunto dalla contrattazione collettiva, sia nazionale che di secondo livello. Molti dei CCNL attualmente vigenti continuano a riprodurre il riferimento testuale alla

domenica, ricalcando acriticamente la formulazione della Legge n. 90/1954, senza alcun adeguamento alla realtà delle turnazioni.

Sarebbe auspicabile e tecnicamente, praticabile fin d'ora, nell'ambito dell'autonomia negoziale riconosciuta alle parti, l'introduzione nei CCNL di clausole di armonizzazione che disciplinino in modo esplicito e autonomo il trattamento delle festività per i lavoratori inseriti in regimi di turnazione.

Tali clausole dovrebbero prevedere che la sovrapposizione della festività con il riposo calendarizzato dal piano turni, a prescindere dal giorno della settimana in cui esso è stabilito, generi il diritto alla liquidazione di una quota giornaliera aggiuntiva, nella misura di cui alla Legge n. 90/1954 nel caso di festività domenicale.

Una possibile formulazione contrattuale, da adattare alle specificità di ciascun settore, potrebbe essere la seguente:

La coincidenza di una delle festività di cui alla Legge n. 260/1949 con il giorno di riposo settimanale programmato per il singolo lavoratore, ricadente in qualsiasi giorno della settimana, dà diritto ad una quota ulteriore di retribuzione corrispondente all'aliquota giornaliera, come prevista dall'art. 5 della Legge n. 260/1949 [NdA: oppure "come prevista dall'art. ... del CCNL"].

Tuttavia, una soluzione affidata esclusivamente alla contrattazione collettiva si aggiungerebbe all'attuale normativa legale senza sostituirla. Resterebbe infatti vigente l'indennità aggiuntiva stabilita per le festività cadenti di domenica, cui si sommerebbe quella riconosciuta alle festività sovrapposte alle giornate di riposo calendarizzato.

Si realizzerebbe di conseguenza un incremento evidente del costo del lavoro, soprattutto per le aziende che applicano turnazioni intensive, determinando inoltre ►

3. Dunque non più la concomitanza tra festività e giornata domenicale, ma festività e giorno di effettivo riposo del singolo lavoratore.

una diversa disparità di trattamento, questa volta *in pejus*, nei confronti dei lavoratori la cui astensione lavorativa programmata corrisponde stabilmente alla domenica⁴.

La novella legislativa avanzata, in luogo di quella contrattuale, resta dunque lo strumento d'elezione per aggiornare l'impianto normativo esistente, adeguandolo alla realtà fenomenica⁵, spostando la tutela dal

dato formale del calendario alla funzione concreta del riposo.

Si tratterebbe di un intervento normativo circoscritto, tecnicamente semplice e privo di particolari complessità applicative, ma capace di riallineare la disciplina delle festività all'evoluzione dell'organizzazione del lavoro.

Un adeguamento minimo nella formulazione del precetto, ma significativo sotto il profilo dell'equità e della coerenza sistematica.

4. Nell'esempio precedentemente proposto, qualora una festività cadesse di mercoledì, coincidente con il riposo del dipendente turnista, quest'ultimo, in forza della previsione contrattuale, percepirebbe la quota aggiuntiva corrispondente

alla festività non goduta, mentre il lavoratore con riposo domenicale beneficerebbe della sola mancata prestazione lavorativa derivante dalla festività. Se invece la medesima festività cadesse di domenica, il turnista avrebbe comunque diritto

alla quota aggiuntiva corrispondente alla festività non goduta, derivante *ex lege*, al pari del lavoratore con riposo domenicale, sebbene la giornata di domenica non corrisponda al riposo del turnista.

5. In omaggio al celebre brocardo

"Ubi societas, ibi ius", inteso nel suo significato più profondo, ove il contesto sociale si fa creatore del diritto, poiché la norma da esso deriva, per rispondere alle esigenze concrete della vita reale, e non viceversa.