



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Il diritto al riposo domenicale nel rapporto di lavoro subordinato. Brevi riflessioni a margine della sentenza Corte di Cassazione 22 febbraio 2016 n. 3416

CATERINA GAGLIARDI

1. *Il diritto di astensione dal lavoro in occasione della festività religiosa domenicale nell'applicazione dell'art. 2106 c.c.*

La pronuncia della Suprema Corte che si annota statuisce su un caso di ricorso in Cassazione proposto dalla società P. avverso la decisione della Corte di Appello distrettuale che, nel confermare la pronuncia di primo grado, ha disposto, ai sensi dell'art. 2106 c.c., la sproporzionalità delle sanzioni irrogate dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore assente per motivi religiosi nel turno domenicale assegnatogli, ritenendo che le stesse avrebbero dovuto consistere al più in una ammonizione scritta o mero rimprovero verbale, piuttosto che nella sospensione dal servizio e dalla retribuzione, pari ad un giorno, e nella applicazione della multa¹.

Sebbene il precetto costituzionale di cui all'art. 36 contempra l'interruzione del lavoro una volta alla settimana² – di regola in coincidenza con la domenica per come previsto dall'art. 2109 c.c.³ – al fine di consentire al dipendente il recupero delle energie fisiche e psichiche, assicurandogli un tempo da destinare ad attività ricreative per sé e per la famiglia, l'istituto del riposo settimanale non può prestarsi ad una lettura interpretativa che non tenga affatto conto della possibilità che tale periodo di pausa dal lavoro possa essere finalizzato alla pratica del culto professato⁴.

¹ Il testo integrale della sentenza si legge in *www.cortedicassazione.it*.

² L'art. 36, co. 3, Cost., contempla il diritto irrinunciabile del lavoratore al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite.

³ Il disposto normativo di cui all'art. 2109, co.1, c.c. statuisce che il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica.

⁴ In tal senso, MARIO RICCA, *Dike meticcica. Rotte di diritto internazionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Bari, 2010; ID., *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013. In tema di festività religiose, cfr. MARIO RICCA, *Le religioni*, Laterza, Bari, 2015; MARIA ROSARIA PICCINNI, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, Bari, 2013; ID., *Il divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti tra diritto all'osservanza delle festività religiose ed esigenze di organizzazione aziendale*, in *Diritto e Religioni*, n. 2/2009; RITA BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008; CARMELA VENTRELLA MANCINI, *Tempo divino e festività nel Cristianesimo delle origini. Aspetti storico-giuridici*, Piotta, Roma, 2007; STELLA COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in «Laicidad y libertades», 2007, 7; ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *Cerimonie, ordine delle precedenze, festività civili e religiose*, in MARCO PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Edizioni Scientifiche

Nel contempo, non si può non tener conto che nel nostro ordinamento giuridico non si rinviene un diritto generale di astensione dal lavoro al fine di prendere parte alle celebrazioni di rito ovvero un diritto assoluto al riposo in coincidenza con la rispettiva festività religiosa⁵. Per quanto il lavoratore cattolico, in virtù di una significativa coincidenza tra le ricorrenze civili e le festività religiose, pare godere «di un'alta probabilità di celebrazione» dei propri giorni di culto, tale circostanza «non si traduce tuttavia né in certezza assoluta né in un vero e proprio diritto»⁶.

Diversi, pertanto, sono i problemi interpretativi che si pongono – come nel caso di specie – nell'ipotesi in cui il riposo periodico non coincida con il tempo di festa della religione di appartenenza, divenendo il contesto giuslavoristico «terreno di scontro fra istanze di accomodamento religioso da parte dei prestatori d'opera, il cui mancato soddisfacimento è potenzialmente suscettibile di configurare forme di discriminazione»⁷.

D'altra parte, il prestatore d'opera il quale si astiene dal lavorare al fine di esercitare una delle fondamentali libertà costituzionalmente garantite, quale appunto l'esercizio del culto nel rispetto dei relativi precetti, pone necessariamente in essere un inadempimento contrattuale con conseguente applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità della infrazione. A tale proposito, giova rilevare che la graduazione della sanzione è espressione di discrezionalità affidata al datore di lavoro il quale, sopportando il rischio di impresa, valuta «il grado di dannosità dell'indisciplina del prestatore di lavoro, spettando poi al giudice non di sostituirsi in quella valutazione, ma solo di sindacarne l'eccesso di potere»⁸. Infatti, rispetto ad una possibile interpretazione del potere di controllo giudiziale in cui possa rientrare anche quello di sostituire la sanzione adottata dal datore di lavoro, la giurisprudenza non è unanime nel ritenere che un tale potere sostitutivo possa riconoscersi al giudice su specifica domanda, *ex art.* 1424 c.c., della parte ricorrente⁹. Ad ogni modo, «il sindacato di legittimità sul potere disciplinare dell'imprenditore deve essere svolto dal giudice avendo riguardo al dovere di diligenza¹⁰, il quale, imposto al lavoratore dall'art.

Italiane, Napoli, 2006; AA. VV., *Festività e riposi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2006; VINCENZO PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003; RAFFAELE BOTTA, *Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso e diritto del lavoro*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2001; SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Lavoro e libertà religiosa*, in *www.olir.it*; LUCIANO MUSSELLI, *La rilevanza civile delle festività islamiche*, in SILVIO FERRARI (a cura di), *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, Mulino, Bologna, 2000.

⁵ RITA BENIGNI, *op. cit.*, p. 46. Si rinvia, altresì, a LUCIANO MUSSELLI, *op. cit.*, p. 187 ss.

⁶ RITA BENIGNI, *op. cit.*, p. 46.

⁷ ADELAIDE MADERA (a cura di ERMINIA CAMASSA), *Le istanze di accomodamento religioso sul luogo di lavoro negli U.S.A.: un commento alla decisione E.E.O.C.V. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, in *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoria Scientifica, Napoli, 2016, p. 171.

⁸ Cass. Civ., 16 agosto 2004, n. 15932.

⁹ Si cita, tra tutte, Cass. Civ., 9 settembre 1988, n. 5118. In senso difforme, Cass. Civ., 25 maggio 1995, n. 5753.

¹⁰ Cass. Civ., 26 marzo 2010, n. 7398: «Il contenuto dell'obbligo di diligenza si sostanzia non solo nell'esecuzione della prestazione lavorativa secondo la particolare natura di essa (diligenza in senso tecnico), ma anche nell'esecuzione dei comportamenti accessori che si rendono necessari in

2104 c.c., si specifica in relazione alle esigenze organizzative della singola impresa e quindi alle disposizioni impartite, anche attraverso le vie gerarchiche, dal titolare con atti unilaterali»¹¹.

Ebbene, in relazione al caso *de quo*, il Giudice di legittimità, innanzi alla sussistenza del fatto addebitato che ha originato l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro¹², consistente appunto in una inadempienza contrattuale per ragioni di culto, esperisce il richiesto controllo giudiziale sulla contestata proporzionalità tra l'infrazione disciplinare e la sanzione irrogata.

Opportunamente, muovendo dal presupposto che la suddetta proporzionalità debba essere determinata tenendo conto non solo della illiceità in senso oggettivo della condotta, ma anche della intensità o della tenuità dell'elemento psicologico del lavoratore, la Corte Suprema reputa conforme a diritto la valutazione operata dal Giudice di merito nell'applicazione dell'art. 2106 c.c., quale clausola generale «di limitato contenuto e delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama»¹³.

Nel porre in essere un siffatto controllo, ciò che più rileva ai fini della presente indagine è che la Corte di Cassazione, conformemente alla ricostruzione ermeneutica operata dai Giudici di merito, pone in evidenza la specifica istanza del lavoratore di non assegnazione al turno domenicale per motivi religiosi, al fine di verificare la configurazione o meno di un esercizio arbitrario dei poteri datoriali nella definizione delle conseguenze disciplinari legate alla condotta inadempiente.

Più precisamente, gli indici posti a fondamento della operazione valutativa - in specie, l'affidamento del lavoratore in un atteggiamento di tolleranza del datore di lavoro riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale, l'offerta della prestazione lavorativa nel giorno di riposo settimanale al fine di compensare l'assenza ed una iniziativa sindacale finalizzata alla soppressione del turno domenicale o comunque alla esenzione per motivi religiosi - hanno implicato una valorizzazione dell'elemento

relazione all'interesse del datore di lavoro a un'utile prestazione: l'obbligo di diligenza ha carattere oggettivo, poiché, secondo quanto previsto dall'art. 2104 c.c., l'adeguatezza della prestazione deve essere valutata in relazione all'interesse del datore di lavoro e non già all'impegno o allo sforzo soggettivo del lavoratore».

¹¹ Cass. Civ., 16 agosto 2004, n. 15932.

¹² SANDRO MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Utet, Milano, 2012, p. 4: «In questo senso è possibile affermare che ogni reazione del datore di lavoro ad una infrazione/inadempimento del lavoratore deve essere collegata al rapporto disciplinare attraverso l'apertura potenzialmente indefinita costituita dall'art. 2106 c.c. e dal suo rinvio agli artt. 2104 e 2105 c.c.; salvo poi addivenire, naturalmente, ad un più o meno ampio grado di specificazione attraverso le norme disciplinari dei contratti collettivi».

¹³ Cass. Civ., 22 febbraio 2016, n. 3416. Da ultimo RODOLFO CAPUTO (a cura di ERMINIA CAMASSA), *Clausole generali e differenze culturali. Brevi osservazioni sulla rilevanza civilistica della religione*, in *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoria Scientifica, Napoli, 2016, p. 392: «Le clausole generali - l'equità, la correttezza e la buona fede, l'ordine pubblico - invece sono le regole "elastiche" o standard valutativi il cui contenuto è destinato a essere riempito dall'interprete in un processo di adeguamento dell'astratta fattispecie alle peculiarità del caso concreto mediante il rinvio automatico a nozioni metagiuridiche consolidate nelle prassi quotidiane di una determinata realtà sociale e in un determinato periodo storico».

psicologico del lavoratore, attenuato dalle circostanze del caso concreto, delineandosi così un eccesso nell'esercizio del potere disciplinare. In merito, è evidente che la Suprema Corte non ha ritenuto sufficientemente assolto l'onere probatorio, gravante sul datore di lavoro, circa i presupposti giustificativi delle sanzioni disciplinari le quali, aventi una portata afflittiva sul piano morale, hanno ovviamente la funzione principale di diffidare dal compimento di ulteriori violazioni¹⁴.

L'iter argomentativo delineatosi ha indubbiamente connotato, in senso religioso, il diritto al tempo libero 'qualificato'¹⁵, non potendosi ignorare, per come enunciato dalla Corte di Cassazione, «il diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro il giorno di domenica destinato alle pratiche religiose».

Nell'analisi della pronuncia giurisdizionale, sono diversi i profili di indagine che si possono ritenere di particolare rilievo.

In primis, l'interpretazione del Giudice di legittimità, per quanto sembri riprendere il risalente orientamento giurisprudenziale circa il principio di alternanza tra lavoro e riposo, in coincidenza con la domenica¹⁶ – quasi a voler tornare indietro nel tempo se si concorda con quell'orientamento dottrinale per cui ricondurre il riposo periodico ad esigenze religiose equivale a riconfessionalizzare lo stesso¹⁷-, introduce una interessante prospettiva risolutiva della vertenza. Ed, infatti, nel porre in rilievo l'esigenza di culto del lavoratore, di cui occorre tenere conto assieme agli altri canoni ermeneutici del nostro ordinamento giuridico, prospetta una innovativa lettura dell'art. 2106 c.c.

A ciò si aggiunga che, pur statuendo in ordine al rifiuto ad adempiere del prestatore d'opera cattolico, gli effetti di una simile pronuncia non possono non ritenersi destinati ad ampliarsi ulteriormente in una società multiculturale se si pensa alla contestuale necessità di contemperare le esigenze di impresa con il diritto al tempo libero 'qualificato' del lavoratore appartenente ad altra confessione religiosa, o ancora alla ricerca di un equilibrio tra «il diritto di festeggiare la domenica col diritto di coloro

¹⁴ Cass. Civ., 17 agosto 2001, n. 11153.

¹⁵ PIETRO ICHINO, *L'orario di lavoro e i riposi*, Artt. 2107-2109, Giuffrè, Milano, 1987, p. 170: «Il principio del riposo domenicale, come si è visto, risponde all'esigenza di assicurare al lavoratore il godimento del periodo di pausa settimanale non soltanto come riposo individuale, ma anche come tempo libero "qualificato", che deve cioè poter essere speso insieme alle persone con cui il lavoratore intrattenga una relazione familiare o associativa».

¹⁶ In tale senso, Cass. Civ., 19 febbraio 1985, n. 1493; Cass. Civ., 19 febbraio 1985, n. 1486; Cass. Civ., 8 febbraio 1985, n. 1001; Cass. Civ., 16 aprile 1985, n. 2523; Cass. Civ., 30 gennaio 1985, n. 625; Cass. Civ., 23 gennaio 1985, n. 302; Cass. Civ., 4 dicembre 1984, n. 6365; Cass. Civ., 9 novembre 1984, n. 5667; Cass. Civ., 28 luglio 1984, n. 4503; Cass. Civ., 20 luglio 1984, n. 4261; Cass. Civ., 16 maggio 1984, n. 3009; Cass. Civ., 4 maggio 1984, n. 2722; Cass. Civ., 19 maggio 1983, n. 3491. Tali pronunce di legittimità enunciano il diritto del lavoratore a fruire di un giorno di riposo dopo sei giorni di lavoro al fine di reintegrare le proprie energie fisiche e psichiche, oltre che il principio della normale coincidenza di tale riposo con la domenica, quale giorno abitualmente destinato al soddisfacimento di bisogni di vita familiare e sociale. Enucleato risulta, altresì, il diritto del lavoratore, il quale abbia prestato servizio in tale giorno festivo, ad una adeguata retribuzione, anche se compensata dal riposo in giornata non festiva.

¹⁷ PAOLA BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 206 ss.

che al contrario, vorrebbero festeggiare il sabato o il venerdì»¹⁸.

La decisione in questione, pertanto, richiamando la disciplina del riposo periodico e i riflessi giuridici che caratterizzano l'ipotesi in cui lo stesso non coincida con la festività religiosa, rileva come spesso i principi che reggono il mercato del lavoro, ispirati alla libertà di iniziativa economica¹⁹, prevalgono rispetto alla esigenza di tutela della identità confessionale del singolo lavoratore²⁰.

Da qui l'importanza di una pronuncia la quale, intervenendo nell'intento di attuare, attraverso la valorizzazione della opzione religiosa del lavoratore, gli effetti di una violazione del combinato disposto di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., ben si può prospettare quale soluzione giurisprudenziale applicabile, in via analogica, alle diverse vertenze che originano dalla complessa ricerca di un equilibrio tra la disciplina normativa dettata in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e le esigenze dettate dalla rigorosa osservanza dei precetti prescritti dal culto professato.

2. *La regola della normale coincidenza del riposo periodico con la domenica e le possibili deroghe contemplate dal D. Lgs. n. 66/2003, art. 9, co. 3. Prestazione di lavoro domenicale e tutela del diritto di culto.*

La sentenza in epigrafe rende opportuna una breve disamina della normativa che si è sviluppata in ordine alla fattispecie del *cd.* riposo settimanale.

Il diritto del lavoratore subordinato al riposo periodico, di regola in coincidenza con la domenica, trova originaria enucleazione nella Legge 22 febbraio 1934 n. 370, artt. 1 e 3²¹ –

¹⁸ ANTONELLO DE OTO, *Discriminazione religiosa e contratti di lavoro nell'era della «liquidazione» del lavoro*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 1, p. 159 ss.

¹⁹ Come afferma MARIO RICCA, *Le Religioni, cit.*, lett. f: «Tuttavia l'esercizio del diritto di astensione dal lavoro per ragioni di culto non può svolgersi al di fuori delle disponibilità offerte dall'organizzazione predisposta dal datore di lavoro conformemente ai principi di flessibilità che devono caratterizzarlo. Resta escluso in ogni caso che le esigenze di libertà religiosa e di osservanza del culto possono venire soddisfatte a discapito dell'efficienza dei servizi speciali predisposti dall'ordinamento giuridico dello Stato».

²⁰ Sul complesso rapporto tra identità confessionale e mondo del lavoro, si citano fra tutti: ANTONIO VISCOMI, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001; ANTONINO MANTINEO, *Le festività religiose verso l'inclusione tra il diritto all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, in *Diritto del lavoro*, www.unicz.it/lavoro.it, 2002; VINCENZO PACILLO, *Il divieto di discriminazioni religiose nel rapporto di lavoro subordinato*, in www.olir.it, 2004; ID., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003; DANIELE MAFFEIS, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2; ANTONELLO DE OTO, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007; RITA BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008; MARIA ROSARIA PICCINI, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, Bari, 2013.

²¹ Legge n. 370/1934, art. 1, comma 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 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, cada esso in domenica o in 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

rispetto alla quale è intervenuto il D. Lgs. n. 66/2003²² – per poi essere trasfuso nell'art. 2109, comma 1, del codice civile e costituzionalmente garantito dall'art. 36, comma 3, della Carta Costituzionale.

Tale diritto, così come il coincidente divieto di lavoro domenicale, trovano la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare al prestatore di lavoro subordinato «il godimento del necessario riposo settimanale non soltanto come riposo individuale, ma anche come momento di vita familiare, religiosa, culturale. (...) Si parla a proposito di 'tempo libero qualificato'»²³. Il divieto di lavoro domenicale, tuttavia, non si è elevato a rango di principio costituzionale a causa del mancato accoglimento dell'emendamento, proposto dagli onn. Meda, Cappugi, Codacci Pisanelli e altri, come si evince dai lavori preparatori in sede di Assemblea Costituente. Con il precipuo scopo di evitare un adattamento dei precetti religiosi alle ragioni della produzione, in un Paese in cui, per come sostenuto dall'on. Meda, «la tradizione religiosa è cattolica e quindi noi non possiamo concepire che la Costituzione abbia ad affermare il principio del riposo settimanale, senza precisare che questo riposo deve coincidere colla domenica. (...)», il proposto emendamento così disponeva: «Lo stato riconosce e garantisce ai lavoratori il diritto al riposo festivo»²⁴.

Orbene, due gli ordini di motivi a fondamento della scelta adottata dall'Assemblea Costituente: per un verso, il rifiuto di costituzionalizzare, quale giorno di riposo generalizzato, la domenica e tutte le altre feste religiose; per altro verso – in applicazione dell'allora vigente art. 11 del Concordato del 1929 ai sensi del quale «lo Stato riconosce i giorni festivi stabiliti dalla Chiesa» – un eventuale accoglimento avrebbe implicato l'adeguamento della disciplina concernente i riposi infrasettimanali al calendario delle festività religiose cattoliche²⁵, con conseguente divieto generale di lavorare in occasione delle stesse.

La mancata costituzionalizzazione del riposo festivo domenicale²⁶ – che come noto rimette, in virtù del dettato normativo di cui all'art. 36 Cost., le determinazioni in materia alle norme di legge ed alla contrattazione collettiva – è connotata, dunque, da una finalità diversa da quella di assicurare al prestatore d'opera il diritto di professare il proprio credo religioso in concordanza con l'orario di lavoro e prendere così parte anche alla celebrazione del tempo di festa contemplato dal culto di appartenenza²⁷, rendendo peraltro agevole la previsione legislativa circa la possibilità

di detti contratti e quando lo richieda la natura dell'esercizio, dall'ispettorato corporativo. Per i lavori a squadre il riposo decorre dall'ora di sostituzione di ciascuna squadra. Il riposo compensativo di 12 ore, previsto dagli articoli seguenti, decorre dalla mezzanotte al mezzogiorno e viceversa».

²² L'art. 9, comma 3, del D. Lgs. n. 66/2003 contempla il diritto del lavoratore ad un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola coincidente con la domenica, da cumulare con le 11 ore di riposo giornaliero.

²³ PIETRO ICHINO, *op. cit.*, p. 154.

²⁴ Assemblea Costituente. Commissione per la Costituzione. Terza Commissione. Seduta (ant.), 10 maggio 1947.

²⁵ PIETRO ICHINO, *op. cit.*, p. 154.

²⁶ E' la sola previsione codicistica di cui all'art. 2109 c.c. a contemplare il diritto al riposo settimanale in coincidenza con la domenica.

²⁷ Come afferma MARIA ROSARIA PICCINI, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, cit., p. 270: «Esaminando la normativa in tema di orario di lavoro, appare evidente che la natura del diritto al

di derogare all'obbligo del riposo domenicale. In diversi termini, non può ritenersi riferibile alla «cura attiva degli interessi religiosi del lavoratore il significato di quella scelta legislativa»²⁸, dovendosi piuttosto rinvenirne la *ratio* nell'intento di consentire alle persone appartenenti alla religione più diffusa del Paese la fruizione «del riposo settimanale e di pause dal lavoro nei giorni più significativi per questa confessione religiosa»²⁹. Secondo una tale impostazione, pertanto, l'istituto del riposo periodico deve ritenersi finalizzato principalmente alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, «rispetto alla quale non appare giustificabile la scelta di far coincidere obbligatoriamente il riposo stesso con la domenica piuttosto che con un altro giorno della settimana»³⁰.

Sul presupposto di una possibile deroga al divieto di lavoro domenicale, l'art. 5 della Legge n. 370 del 1934³¹, successivamente riformulato dall'art. 9, comma 3, del D. Lgs. n. 66 del 2003³², individua le lavorazioni industriali a ciclo continuo, quelle

riposo non sembra affatto caratterizzata in senso religioso e lo stesso si può dire circa il significato della giornata stabilita a questo fine: il legislatore ha scelto la domenica come giorno di riposo settimanale in base agli usi e alle tradizioni culturali e sociali del Paese, senza attribuirle un senso esclusivamente religioso, ma collegandola alla fruizione del cosiddetto 'tempo libero qualificato'».

²⁸ PAOLA BELLOCCHI, *op. cit.*, p. 205.

²⁹ MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in *www.statoechiese.it*, 2011, p. 8.

³⁰ In argomento, si esprime anche la Corte di Giustizia della UE nella nota sentenza del 12 novembre 1996 n. 84, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione Europea*.

³¹ Legge n. 379/1934, art. 5: «Il riposo di 24 ore consecutive può cadere in giorno diverso dalla domenica, e può essere attuato mediante turni al personale addetto all'esercizio delle seguenti attività: 1. Operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione o ad energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate; 2. Operazioni industriali il cui processo debba in tutto o in parte svolgersi in modo continuativo; 3. Industrie di stagione per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie determinate a norma dell'art. 1, n. 14, per il loro periodo di lavorazione eventualmente eccedente i tre mesi, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano varie delle suddette industrie con un decorso complessivo di lavorazione superiore ai tre mesi; 4. Altre attività per le quali il funzionamento domenicale corrisponde ad esigenze tecniche od a ragioni di pubblica utilità. Le attività di cui al presente articolo saranno determinate con decreto del ministro per le corporazioni, intese le corporazioni competenti».

³² In particolare, la deroga al riposo settimanale in coincidenza con la domenica trova applicazione per: a) operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione o a energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica ed operazioni collegate; b) attività industriali il cui processo richieda, in tutto o in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche; c) industrie stagionali per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie che trattano materie prime di facile deperimento ed il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di 3 mesi all'anno, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano alcune delle suddette attività con un decorso complessivo di lavorazione superiore a 3 mesi; d) i servizi ed attività il cui funzionamento domenicale corrisponda ad esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività ovvero sia di pubblica utilità; e) attività che richiedano l'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitali o ad alta tecnologia; f) attività di cui all'articolo 7 della legge 22 febbraio 1934, n. 370; g) attività indicate agli articoli 11, 12 e 13 del decreto legislativo 31 marzo

stagionali e le altre attività per le quali il funzionamento domenicale corrisponde ad esigenze tecniche od a ragioni di pubblica utilità³³, quali settori per cui «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 a modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare ovvero addetto ad attività aventi specifiche caratteristiche».

Per come previsto dal vigente D. Lgs. n. 66 del 2003, inoltre, con decreto del Ministro del Lavoro, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria e dei datori di lavoro più rappresentative, possono essere individuate ulteriori attività, diverse da quelle già espressamente previste, per le quali è ammessa la deroga all'obbligo del riposo domenicale³⁴. Tale deroga non può, in ogni caso, anche secondo quanto rilevato dalla giurisprudenza di legittimità³⁵, alterare la cadenza di un giorno di riposo dopo sei giorni lavorativi e deve essere tale da assicurare che il riposo settimanale venga usufruito senza compromissione dell'autonomo godimento di quello giornaliero. Giova rilevare che, al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge, la prestazione di lavoro domenicale è illecita per contrarietà a norma imperativa.

Infine, la previsione del riposo periodico in giorno diverso dalla domenica si riflette anche sul trattamento economico da destinare al prestatore di lavoro subordinato il quale, privato della possibilità di fruire del *cd.* tempo libero 'qualificato', ha diritto ad una maggiorazione della retribuzione³⁶. In merito, la giurisprudenza di legittimità è rigorosa nel prevedere l'onere, a carico del lavoratore che pretenda un compenso per il lavoro festivo, di provare la relativa prestazione, indicando, in termini sufficientemente realistici e concreti, almeno il numero complessivo di giornate festive o domenicali lavorate³⁷. E' bene precisare, comunque, che tale remunerazione «non deve necessariamente concretarsi in una apposita indennità, ma può consistere in altri vantaggi o essere ricompresa in un trattamento complessivo differenziato rispetto a quello degli altri dipendenti»³⁸, quale può essere la fruizione di ulteriori giorni di riposo.

Nell'analisi della normativa, considerate le ragioni tecnico-produttive poste a fondamento delle richiamate deroghe, risulta evidente come l'istanza religiosa del lavoratore cattolico, impiegato in modelli tecnico-organizzativi di turnazione partico-

1998, n. 114, e di cui all'articolo 3 della legge 24 ottobre 2000, n. 323.

³³ L'elencazione, avente ad oggetto le attività per le quali si applica il riposo settimanale per turno del personale, è stata predisposta con il D.M. 22 giugno 1935, modificato ed integrato da successivi decreti, tra cui il D.M. 13 agosto 1985, il D.M. 4 dicembre 2003 e il D.M. 7 ottobre 2004.

³⁴ MAURO MARRUCCI, *Orario di lavoro e riposi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 104.

³⁵ Cass. Civ., 21 settembre 2000, n. 12518.

³⁶ Cass. Civ., 6 settembre 2007, n. 18708. Meno recente Cass. Civ., 19 maggio 1983 che, nel prevedere l'adeguamento della retribuzione per la prestazione espletata nel giorno del riposo festivo domenicale, aggiunge: «A tal fine il giudice deve accertare se dalla contrattazione collettiva o aziendale risulti già riconosciuta indirettamente una qualsiasi forma di remunerazione di tale sacrificio sia nella complessiva retribuzione, come nella predisposizione di riposi ulteriori o di orari ridotti. Solo in caso negativo, il giudice deve determinare la maggiorazione economica dovuta al lavoratore, facendo innanzitutto riferimento alle fonti collettive, ove esplicitamente prevedano un supplemento di paga per il lavoro festivo, oppure, in mancanza, assumendo come parametro il compenso proprio del lavoro straordinario nella misura stabilita dalle stesse fonti collettive, o in difetto in quella minima legale».

³⁷ Cass. Civ., 14 maggio 2015, n. 9906.

³⁸ Cass. Civ., 8 novembre 1996, n. 9773.

lare o aventi specifiche caratteristiche espressamente previste, possa compromettere il normale svolgimento delle operazioni aziendali. In una simile circostanza, è auspicabile che il datore di lavoro, per quanto legittimo debba ritenersi il lavoro domenicale in virtù delle vigenti previsioni legislative, operi un contemperamento tra i diversi interessi delle parti, potendosi altrimenti configurare nel rifiuto di provvedere ad un accomodamento religioso e nella irrogazione di sproporzionate sanzioni disciplinari gli estremi di una condotta discriminatoria.

3. *L'interpretazione del Giudice di legittimità tra il diritto al riposo periodico, inteso quale tempo libero 'qualificato', e il culto delle festività religiose.*

Se per lungo tempo la normativa giuslavorista, in concordanza con il sistema di valori della tradizione cristiana, è stata connotata da quella «originale concezione del fluire degli eventi, in una successione scandita da propri ritmi religiosi nel cammino terreno»³⁹, l'affermarsi di una cultura sempre più secolarizzata ha portato con sé uno stravolgimento di quel calendario lavorativo in cui festività religiosa e riposo domenicale coincidevano⁴⁰.

Ne è conseguito il susseguirsi di regole che collidono necessariamente con l'osservanza dei precetti di fede cattolica i quali contemplano la domenica quale 'Pasqua della settimana' e 'giorno del Signore', e ancor più con la statuizione del canone 1247 del Codice di Diritto Canonico ai sensi del quale: «La domenica e le altre feste di precetto i fedeli sono tenuti all'obbligo di partecipare alla Messa; si astengano, inoltre, da quei lavori e da quegli affari che impediscono di rendere culto a Dio e turbano la letizia propria del giorno del Signore o il dovuto riposo della mente e del corpo»⁴¹; obbligo enunciato anche dalla enciclica *Rerum novarum*, allorquando precisa che: «Sotto questo nome non s'intenda uno stare in ozio più a lungo, e molto

³⁹ CARMELA VENTRELLA, *Calendario e religioni: il diario Europa e le festività laiche*, in *Diritto e Religioni*, n. 1-2013, p. 204.

⁴⁰ Sin dalla legislazione imperiale, «la domenica nasce come giorno di devozione, di suppliche, caratterizzazione questa che conferisce un significato religioso esclusivo alla pausa lavorativa, secondo una visione intimistica della stessa nella strumentalità alla cura dell'anima e dello spirito, in sintonia con il *favor iuris* verso il conseguimento di atti, che predispongono l'uomo al soddisfacimento dei doveri e delle esigenze di culto», in CARMELA VENTRELLA MANCINI, *Tempo divino e festività nel Cristianesimo delle origini. Aspetti storico-giuridici*, cit., p. 45.

⁴¹ Come riporta DON LEONARDO MARIA POMPEI in *Opuscoli Catechetici. Orientamenti essenziali per la vita cristiana*, 2015, tra i lavori che è possibile espletare nei giorni festivi si annoverano: 1) La pubblica utilità. Si tratta di lavori quali i servizi di trasporto, il funzionamento degli impianti elettrici, idrici, del gas, degli strumenti di comunicazione sociale, i servizi dei medici, infermieri, forze dell'ordine, vigili del fuoco, etc.; 2) Le necessità di vita. Cucinare, attendere ad alcuni lavori domestici urgenti, etc.; 3) Il pericolo di danni notevoli. È il caso dei lavori urgenti in campagna (la cui mancata esecuzione provocherebbe danni gravi, quali la perdita del raccolto), o delle fabbriche che lavorano a regime di ciclo continuo, lo sgombero di edifici pericolanti, etc.; 4) La carità verso il prossimo. Per esempio i lavori dei familiari o delle badanti che assistono le persone anziane o malate; 5) La pietà. Sono i lavori finalizzati al culto e al servizio di Dio (giornate di raccolta fondi per le missioni, servizi prestati in Chiesa, etc.); 6) Le consuetudini del luogo. Il lavoro dei servizi di ristorazione o turistici, oppure l'apertura limitata ad alcune ore di alcuni esercizi commerciali necessari alla società, attività sportive o ricreative, etc.».

meno una totale inazione quale si desidera da molti (...), ma un riposo consacrato dalla religione. Unito alla religione, il riposo toglie l'uomo ai lavori e alle faccende della vita ordinaria per richiamarlo al pensiero dei beni celesti e al culto dovuto alla Maestà divina. (...)»⁴².

La scelta datoriale di prevedere il turno di lavoro domenicale nelle ipotesi legislativamente previste, come avviene nella vicenda giudiziaria in epigrafe, per quanto espressione della libertà di iniziativa economica, incide indubbiamente sul diritto del lavoratore all'esercizio del culto professato nell'osservanza dei relativi precetti, tra cui appunto la celebrazione del 'giorno del Signore'⁴³; un diritto la cui tutela pare essere affidata alle norme di legge, alla contrattazione collettiva, ai regolamenti ed alle legislazioni speciali⁴⁴. Ancor più, come emerge dal *decisum* del Giudice di legittimità, il godimento di tale diritto in ambito lavorativo pare essere rimesso alla valutazione «di una pluralità di elementi concreti, riguardanti l'atteggiamento psicologico del lavoratore, espresso nei comportamenti anteriori e posteriori alla condotta contestata», oltre che del comportamento del datore di lavoro dal quale può emergere un «atteggiamento di tolleranza riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale»⁴⁵. Giova, tuttavia, rilevare come la necessità di una pronuncia giurisdizionale che disponga la sproporzionalità di una sanzione disciplinare irrogata nei confronti di un dipendente inadempiente per esigenze legate al culto domenicale, evidenzia come non sempre tali strumenti di regolamentazione assicurino una effettiva tutela del lavoratore fedele⁴⁶.

Opportunamente, la decisione della Suprema Corte, nel rilevare l'esigenza di tutelare un diritto indisponibile del prestatore d'opera qualora il datore di lavoro non tenga affatto conto delle manifestate opzioni religiose, individua i parametri ermeneutici in base ai quali effettuare, ai sensi dell'art. 2106 c.c., la discrezionale determinazione delle conseguenze disciplinari che derivano dall'inadempimento degli obblighi contrattuali posti a carico del lavoratore, originato dall'osservanza dei precetti prescritti dal proprio culto. Aggiunge, poi, che in tale definizione occorre «tenere conto non solo delle circostanze oggettive, ma anche delle modalità soggettive

⁴² *Rerum novarum*, n. 32.

⁴³ PASQUALE LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 56, annovera il diritto a godere del riposo settimanale in giorno diverso da quello stabilito dal calendario generale e ufficiale ovvero il diritto all'astensione da attività lavorative o sanitarie tra le ipotesi di obiezione di coscienza.

⁴⁴ Corte Costituzionale, 30 giugno 1971, n. 146: «Poiché l'esercizio del diritto del lavoratore al riposo periodico va regolato in modo assai vario, per essere adattato alle esigenze di lavori di ogni specie, e poiché non c'è una costituzionale riserva di legge, la relativa disciplina può essere disposta non solo da norme di legge, ma anche da contratti collettivi aventi forza di legge, da altri contratti sia collettivi che individuali, o da regolamenti».

⁴⁵ La Corte di Cassazione, con la sentenza del 22 febbraio 2016 n. 3416, prende in considerazione l'atteggiamento di tolleranza del datore di lavoro riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale quale ulteriore elemento a supporto del diritto al riposo periodico in coincidenza con la festività religiosa. Conseguentemente, viene annoverato tra i parametri ermeneutici posti a fondamento della operazione valutativa circa la proporzionalità tra infrazione disciplinare e sanzione irrogata.

⁴⁶ In proposito, l'esigenza di una tutela rafforzata della libertà religiosa del lavoratore deriva dal vincolo di subordinazione che connota il rapporto di lavoro e, conseguentemente, dalla necessità di evitare che la posizione sovraordinata del datore incida negativamente su tale libertà.

della condotta del lavoratore in quanto anche esse incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione e, quindi, sulla legittimità della sanzione stessa»⁴⁷.

Nel caso di specie, per come già rilevato, il fattore innovativo si ravvisa principalmente nel divenire l'elemento soggettivo religiosamente connotato la circostanza che, parametrata agli obblighi contrattuali di diligenza e di fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.⁴⁸, deve essere tenuta in considerazione, al fine di poter sindacare la legittimità o illegittimità del provvedimento datoriale adottato a seguito dell'illecito contestato, nella corretta applicazione del principio di proporzionalità tra l'infrazione disciplinare e la sanzione irrogata. Ancor più, è bene rilevare che tale fondamentale principio deve essere rispettato «sia in sede di irrogazione della sanzione da parte del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere disciplinare, sia in sede di controllo che, della legittimità e della congruità della sanzione applicata, il giudice sia chiamato a fare»⁴⁹.

Ed è proprio in sede di verifica giudiziale che, nel complesso bilanciamento tra precetti religiosi e precetti lavorativi, opera quel margine di discrezionalità con cui l'organo giudicante è altresì chiamato a valutare il reale ed effettivo rilievo soggettivo che il dettame religioso riveste per il singolo, tale da giustificare l'esigenza di fede in ambito lavorativo. Più precisamente, al fine di verificare l'autenticità del sentimento religioso posto a fondamento della inadempienza lavorativa, il Giudice è tenuto a valutare se l'intenzionalità che muove la persona o il gruppo a tenere un certo comportamento sia autentica o costituisca un *escamotage* per non ottemperare ad una imposizione di soggetti terzi sovraordinati⁵⁰.

Ad ogni modo, ferma restando la ricostruzione ermeneutica dell'illecito disciplinare cui la Corte Suprema è tenuta, la pronuncia *de quo*, riprendendo la richiamata legislazione bilaterale intervenuta tra lo Stato e la Chiesa cattolica, enuclea il diritto soggettivo dei lavoratori di astenersi dal lavoro al fine di prendere parte al culto della domenica.

In proposito, è anche di particolare interesse evidenziare che in tale statuizione viene ripreso l'*iter* argomentativo seguito dal Giudice di legittimità nella sentenza n. 16592/2015⁵¹, in ordine al diritto di astenersi dal lavoro in occasione delle festività religiose infrasettimanali⁵², tra cui le *cd.* feste di

⁴⁷ In senso conforme, Cass. Civ. n. 25144/2010; Cass. Civ. n. 5095/2011.

⁴⁸ Cass. Civ., 18 gennaio 2008, n. 1077.

⁴⁹ Cass. Civ., 27 settembre 2007, n. 20221; Cass. Civ., 13 aprile 2006, n. 8679.

⁵⁰ Richiamando la giurisprudenza della Corte europea, nel caso *Koteski c. Macedonia*, la valutazione della sanzione disciplinare irrogata nei confronti di un dipendente islamico, assentatosi dal posto di lavoro in occasione di una festività islamica riconosciuta dalle autorità macedoni, viene fondata sull'onere di provare la propria fede di appartenenza. In tale fattispecie, inoltre, la Corte prende le distanze dalla *cd.* teoria della *freedom to resign*, ritenendo che la stessa debba trovare applicazione in un quadro più complesso che tenga conto delle circostanze del caso concreto ed in cui deve necessariamente operare il principio di proporzionalità tra i diritti delle parti, oltre che il margine di apprezzamento di cui dispongono gli Stati.

⁵¹ Il testo integrale della sentenza si legge in www.cortedicassazione.it. In senso conforme, Cass. Civ. n. 4435/2004, Cass. Civ. n. 9176/1997; Cass. Civ. n. 5712/1986.

⁵² Sono considerate festività infrasettimanali: il 1° gennaio, il 6 gennaio, il lunedì dopo Pasqua, il 15 agosto, il 1° novembre, l'8 dicembre, il 25 dicembre, il 26 dicembre. I contratti collettivi prevedono, quale ulteriore festività, il giorno del Santo Patrono. Dal 2012, le festività introdotte con legge dello Stato non concordatarie, le celebrazioni nazionali e le Festività dei Santi Patroni – ad eccezione del 25 aprile, del 1° maggio e del 2 giugno – sono fissate con un apposito D.P.C.M. (da emanarsi entro

precetto⁵³, la cui *ratio* – in particolare, quella di consentire la celebrazione comunitaria o familiare di festività radicate nella tradizione e nel costume oppure riportate dal calendario liturgico cattolico o cui l'ordinamento riconnette particolari significati e valori civili – differisce da quella sottesa al divieto di lavoro domenicale, finalizzato piuttosto a soddisfare le esigenze di recupero delle energie o di salvaguardia dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

Ne consegue, secondo la Corte di Cassazione, «sotto qualsivoglia profilo, che non sussiste un obbligo “generale” a carico dei lavoratori di effettuare la prestazione nei giorni destinati *ex lege* per la celebrazione di ricorrenze civili o religiose (...); in nessun caso una norma di un contratto collettivo può comportare il venir meno di un diritto già acquisito dal singolo lavoratore (come il diritto ad astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali), non trattandosi di diritto disponibile per le organizzazioni sindacali (...). Il previsto diritto di astensione dal lavoro, ribadisce la Corte, «non può essere posto nel nulla dal datore di lavoro, potendosi rinunciare al riposo nelle festività infrasettimanali solo in forza di accordo tra datore di lavoro e lavoratore»⁵⁴.

Diversamente dalle festività infrasettimanali, tuttavia, l'istituto del riposo periodico prospetta profili di maggiore complessità nella definizione dei limiti che la libertà religiosa del prestatore di lavoro può subire innanzi alle esigenze produttive ed organizzative dell'impresa per il cui soddisfacimento è contemplato il ciclo continuo di lavorazione. Pur dovendosi ritenere queste ultime il parametro di legalità dell'azione datoriale *ex art.* 41, comma 1, Cost.⁵⁵, la recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 3416 del 22 febbraio 2016 pare ripristinare, valorizzando l'identità confessionale del lavoratore nel garantito godimento del tempo libero ‘qualificato’, la tutela spettante al diritto di esercizio del culto, ampiamente affievolita in applicazione dei principi di economia del lavoro. In altri termini, la sentenza pare supplire alla evidente inerzia del legislatore nel difficile processo di adeguamento delle norme alla realtà disciplinare, pur consapevoli che «spetta al giudice, e alla Corte di Cassazione in particolare, osservare sia il canone della totalità ermeneutica sia il divieto di denegare giustizia (*non liquet*), per concorrere all'attuazione del valore costituzionale dell'uniforme applicazione della legge»⁵⁶.

il 30 novembre dell'anno precedente), in modo tale che le stesse cadano il venerdì precedente o il lunedì seguente la prima domenica immediatamente successiva o coincidano con tale domenica (art. 1, comma 24, D.L. n. 138/2011).

⁵³ L'elenco, contemplato dalla Legge del 1949 e poi dalla Legge del 1977, è stato sostanzialmente modificato dal D.P.R. del 28 dicembre 1985 n. 792 che ha riconosciuto come giorni festivi, oltre che le celebrazioni nazionali, le sole «festività religiose determinate d'intesa tra le Parti», in attuazione dell'art. 6 del nuovo Concordato tra Italia e Santa Sede. Infatti, mentre il Concordato del 1929, all'art. 11, elencava i giorni festivi stabiliti dalla Chiesa e che lo Stato si obbligava a riconoscere, l'Accordo modificativo del 1984, all'art. 6, prevede il riconoscimento come ‘giorni festivi’ di tutte le domeniche e delle altre festività religiose determinate d'intesa tra le Parti.

⁵⁴ Cass. Civ., 7 agosto 2015, n. 16592.

⁵⁵ VINCENZO PACILLO, *op. cit.*, p. 66.

⁵⁶ Ancora precisa GIUSEPPE CASUSCELLI, “A chiare lettere” - “Transazioni”, *Adozione in casi particolari, coppie omogenitoriali, “preminente interesse del minore”: l'interpretazione del giudice di legittimità (g.c.)*, in *statoechiese.it*, 27 giugno 2016, n. 23/2016, n. 1: «Un impegno, questo, tanto più doveroso e vincolante qualora il legislatore si sottragga di proposito al compito di dettare discipline per l'adeguata tutela degli interessi emersi nella società e consolidatisi nel tempo. Discipline che siano al passo

Nel prospettarsi, appunto, quale soluzione più opportuna la ricerca di un equilibrio tra le prescrizioni confessionali riguardanti l'osservanza di un giorno di riposo dall'attività lavorativa e le esigenze dettate dall'organizzazione dell'impresa, la decisione della Corte pare tuttavia riflettere ulteriormente la posizione di *favor* di cui gode la Chiesa cattolica. Tanto emerge, infatti, dalla necessità di tracciare una qualche forma di tutela del lavoratore cattolico sul luogo di lavoro, quasi a volere superare paradossalmente il dato normativo che contempla le eccezioni al riposo domenicale. Proprio nella ricerca di una soluzione giurisprudenziale che attenui il trattamento dallo stesso patito, individuata in una applicazione dell'art. 2106 c.c. che consideri l'intenzionalità dell'inadempienza contrattuale concretatasi, si ravvisa una evidente ipotesi di «confessionismo strisciante»⁵⁷.

Riportando l'attenzione alla legislazione bilaterale che contempla il diritto di astensione dal lavoro nelle festività contemplate dalla confessione cattolica, in specie l'art. 6 dell'Accordo di Villa Madama, il *decisum* richiama l'ampio dibattito sul governo delle differenze. Infatti, ad eccezione dell'art. 17 della legge n. 516/1988 e dell'art. 14 della legge n. 101/1989 che sanciscono, rispettivamente per gli avventisti e per gli ebrei, il diritto di astenersi dal lavoro al fine di osservare il riposo sabbatico – ammettendo «altri due tipi di sabato: entrambi iniziano il venerdì sera e si concludono il sabato sera, però uno è un po' più lungo dell'altro»⁵⁸ – nessun diritto al riposo settimanale secondo i precetti prescritti dalla fede di appartenenza pare potersi dire sussistente per i lavoratori appartenenti alle confessioni religiose prive di una intesa⁵⁹.

Ne può dirsi diversamente se si volge l'attenzione all'istituto delle festività religiose infrasettimanali. Se, infatti, le intese sottoscritte, tra cui quelle con l'Unione delle comunità ebraiche italiane⁶⁰, la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale⁶¹, l'Unione buddhista

con l'evozione dell'ordinamento democratico; (...) che assistano e promuovano tutte le situazioni giuridiche soggettive implicate dalla mala sorte di appartenere alla categoria dei diritti "inattuati"».

⁵⁷ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 173.

⁵⁸ PIERLUIGI CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, cit., p. 44: «Nel caso italiano ne deriva, ad esempio, ad che le intese con le Comunità ebraiche e la Chiesa avventista riconoscono il diritto di osservare il riposo sabbatico, che per i primi "va da mezz'ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un'ora dopo il tramonto del sabato" e per gli altri "dal tramonto del sole del venerdì al tramonto del sabato", facendo tuttavia salve, in entrambi i casi, le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento».

⁵⁹ Cons. Stato, Sez. II, parere 11 febbraio 1998, n. 3000/94.

⁶⁰ Legge 8 marzo 1989, n. 101, art. 5: «1. Alle seguenti festività religiose ebraiche si applicano le disposizioni relative al riposo sabbatico di cui all'articolo 4: a) Capodanno (RoshHashana), primo e secondo giorno; b) Vigilia e digiuno di espiazione (Kippur); c) Festa delle Capanne (Succoth), primo, secondo, settimo e ottavo giorno; d) Festa della Legge (Simhat Torà); e) Pasqua (Pesach), vigilia, primo e secondo giorno, settimo e ottavo giorno; f) Pentecoste (Shavuoth), primo e secondo giorno; g) Digiuno del 9 di Av; 2. Entro il 30 giugno di ogni anno il calendario di dette festività cadenti nell'anno solare successivo è comunicato dall'Unione al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale».

⁶¹ Legge 30 luglio 2012, n. 126, art. 10: «1. Ai fedeli ortodossi, appartenenti all'Arcidiocesi, dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitino attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa nelle seguenti grandi festività religiose: Circoncisione del Signore, Santa Teofania, Sabato Santo, Domenica della Santa Pasqua, Domenica della Pentecoste, Dormizione della Madre di

italiana⁶², l'Unione induista italiana⁶³ e l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai⁶⁴ contemplano il diritto di osservare le diverse festività religiose, il regime prescrittivo cui sono sottoposte le confessioni senza intesa non prevede specifiche disposizioni che disciplinino l'esercizio di un tale diritto⁶⁵.

Innanzitutto a tali manifeste sperequazioni normative, per quanto la legislazione pattizia pare doversi ritenere la strada maestra al fine di poter introdurre «la garanzia del riposo in concomitanza con le ricorrenze e i tempi di preghiera»⁶⁶, autorevole dottrina auspica, comunque, l'intervento unilaterale di una disciplina legislativa statale che possa tutelare le esigenze dettate dal sentimento religioso di ogni lavoratore, quale che sia la relativa identità confessionale⁶⁷.

Dio, Natale del Signore e Sinassi della Madre di Dio, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario. 2. Il Venerdì Santo e nelle ricorrenze indicate nel comma precedente si considera giustificata l'assenza dalla scuola degli alunni ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi, su richiesta dei genitori o tutori, o di loro stessi, se maggiorenni. 3. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico. 4. Entro il 15 gennaio di ogni anno le date delle festività di cui al comma 1 sono comunicate dall'Arcidiocesi al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale».

⁶² Legge 31 dicembre 2012, n. 245, art. 23: «1. La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico».

⁶³ Legge 31 dicembre 2012, n. 246, art. 24: «1. La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù "Dipavali" che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce sull'Oscurità (viene celebrata il giorno di luna nuova – amavasya - tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà di novembre). Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico. 2. Entro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dall'UII al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale».

⁶⁴ Legge 28 giugno 2016, n. 130, art. 21: «1. La Repubblica riconosce agli appartenenti all'IBISG, su loro richiesta, il diritto di osservare le festività del 16 febbraio, che celebra la nascita del Buddha Nichiren Daishonin, e del 12 ottobre, che celebra l'iscrizione del Dai Gohonzon, vero oggetto di culto per gli appartenenti all'IBISG, da parte dello stesso Nichiren Daishonin. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico italiano».

⁶⁵ Con riferimento alle comunità islamiche, peraltro, recenti studi si sono soffermati sulla problematica posta dalla stretta connessione tra il venerdì festivo e la pratica della preghiera rituale in una eventuale fase di contrattazione bilaterale. La soluzione pare essere rappresentata dall'Accordo di cooperazione tra la Spagna e la Commissione islamica del 1992 il quale prevede il diritto di astenersi dal lavoro nelle festività stabilite, nei venerdì di tutto l'anno e un'ora prima del tramonto nel periodo del *Ramadan*. Cfr. FRANCESCO RICCIARDI CELSI, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva e gli accordi sindacali*, in CARLO CARDIA, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 479 ss.

⁶⁶ RITA BENIGNI, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁷ MARIO RICCA, *Le Religioni*, cit., lett. f.

4. *Riflessioni conclusive*

Sulla scorta di quanto affermato, è possibile ritenere che la sentenza annotata affronta questioni di indubbio interesse nel complesso rapporto tra identità confessionale e mondo del lavoro, soffermandosi più specificamente sull'esigenza di tutelare il diritto all'esercizio del culto in occasione della prestazione di lavoro domenicale.

Per quanto dottrina e giurisprudenza siano concordi nel ritenere che il riconoscimento del diritto al riposo periodico debba intendersi preposto ad assicurare il solo godimento del *cd.* tempo libero 'qualificato' in una prospettiva di recupero delle energie fisiche e psichiche del lavoratore, la pronuncia in esame pare introdurre una significativa inversione di tendenza nel delineare un riposo periodico che può connotarsi in senso religioso. La Corte di Cassazione, infatti, delibera che il datore di lavoro «non può ignorare il diritto del lavoratore di astenersi dal lavoro il giorno di domenica destinato alle pratiche religiose».

Anche se la problematica evidenziata dalla pronuncia giurisdizionale annotata poteva ritenersi risolta nella fase della contrattazione bilaterale in virtù di quanto disposto dall'art. 6 dell'Accordo di Villa Madama, il *decisum* non pare confermare una simile prospettiva. L'intervento del Giudice di legittimità, nella ricerca di un equilibrio tra la normativa giuslavorista e la legislazione pattizia, pare essere proiettato alla introduzione di parametri risolutivi rispetto a quei casi in cui a prevalere sono piuttosto le esigenze di organizzazione aziendale nell'ambito di quei settori in cui si rende necessario assicurare il ciclo continuo di lavorazione industriale o di erogazione del servizio.

Il caso in specie riflette la possibile discordanza tra i precetti della religione di appartenenza del prestatore d'opera e le prescrizioni normative legate al normale svolgimento dell'attività lavorativa, oltre che gli effetti giuridici conseguenti alla osservanza delle pratiche di culto a scapito della corretta esplicazione delle direttive datoriali. In particolare, la fattispecie in epigrafe riporta l'attenzione al confine di legittimità che la Costituzione pone, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., alla libertà di iniziativa economica, collocando la tutela della dignità e della libertà del lavoratore entro la stessa cornice normativa del riconoscimento costituzionale della libertà di impresa. Se da un lato, infatti, il datore di lavoro non può impedire al prestatore di esprimere il credo religioso professato sul luogo di lavoro nei casi in cui l'esercizio di tale diritto non implichi alcun impedimento alla realizzazione del ciclo produttivo, dall'altro lo stesso non è tenuto a prevedere misure che agevolino l'esplicarsi di una tale libertà⁶⁸.

Nell'esercizio della *cd.* «libertà condizionata»⁶⁹ del datore di lavoro, innanzi ad una normativa giuslavorista che prevede il lavoro domenicale in ipotesi espressamente previste, la tutela della libertà religiosa, in presenza di una istanza del dipendente cattolico di astensione o di esenzione per motivi religiosi priva di accoglimento, trova espressione in un limitato potere sanzionatorio del datore di lavoro.

La soluzione giurisprudenziale adottata in una prospettiva di tutela del lavoratore, tuttavia, può avere risvolti problematici nell'assetto organizzativo aziendale. Ciò sul presupposto che la pronuncia di legittimità, condizionando il potere disciplinare

⁶⁸ RITA BENIGNI, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 45.

del datore di lavoro innanzi ad istanze dettate da un autentico sentimento religioso, finisce per favorire l'osservanza del riposo domenicale da parte del prestatore d'opera cattolico, pur in contrasto con gli obblighi contrattuali cui è assoggettato. Ne consegue che il datore di lavoro, tenuto a garantire la continuità del ciclo produttivo, rischia di dover fronteggiare carenze del personale, rispetto alle quali opportuna pare doversi considerare la definizione di clausole contrattuali preposte a tutelare gli interessi di entrambe le parti, senza che possa subirne lesione alcuna il garantito diritto di pratica del proprio culto.

Per quanto sembri riflettere una impostazione culturalmente orientata, in realtà la sentenza denota e conferma l'importanza che alla identità religiosa del cittadino, anche quale prestatore di lavoro, occorre indubbiamente attribuire.