



COEFF

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PIETRO CURZIO

- Presidente -

Dott. ROSA ARIENZO

- Consigliere -

Dott. GIULIO FERNANDES

- Consigliere -

Dott. FABRIZIA GARRI

- Rel. Consigliere -

Dott. ROSSANA MANCINO

- Consigliere -

Oggetto

RIESTRIBUZIONE  
PUBBLICO  
IMPIEGO

Ed. 29/09/2016 - CC

R.G.N. 2001/2015

Cou. 23123  
Rep.

ha pronunciato la seguente

C.U.

**ORDINANZA**

sul ricorso 2001-2015 proposto da:

**DFQ**

, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA COSTANTINO 53/A, presso lo studio dell'avvocato  
GIUSEPPE VIRBANI, rappresentato e difeso dall'avvocato  
EMANUELE MAGANUCO giusta procura speciale in calce al  
ricorso;

- *ricorrente* -

*contro*

**AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI X**

,  
in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA COLLINA 36, presso lo  
studio dell'avvocato GAETANO IACONO, rappresentata e difesa  
dall'avvocato ANTONIO GAGLIANO giusta procura speciale in  
calce al controricorso;

S

7924  
76



divisa da lavoro e che gli apparecchi per registrare le presenze erano posti all'ingresso del presidio ospedaliero mentre gli spogliatoi erano collocati presso le varie unità operative.

Ha ritenuto poi irrilevante la circostanza che talvolta l'ingresso o l'uscita non coincidevano esattamente con il turno ed ha sottolineato che, in ogni caso, tale orario in esubero era regolarmente retribuito o certificato dal capo reparto, dal primario o da altro dirigente.

Per la cassazione della sentenza ricorre **FQD** che articola sei motivi.

Resiste con controricorso la Azienda Sanitaria Provinciale di X

Il primo motivo con il quale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 434 c.p.c. in relazione all'art. 360 comma 1 nn. 3 e 4 c.p.c. è manifestamente infondato.

Premesso che nel caso in esame trova applicazione la nuova formulazione dell'art. 434 c.p.c. trattandosi di appello depositato successivamente al 12 agosto 2012 va rammentato che con la modifica dell'art. 434 c.p.c. il legislatore ha riscritto l'oggetto e il contenuto dell'appello nelle cause di lavoro (analogamente a quanto previsto per l'appello nel rito ordinario), eliminando il riferimento all' "esposizione sommaria dei fatti" e ai "motivi specifici dell'impugnazione", e prevedendo invece la "motivazione dell'appello" la quale va strutturata seguendo una duplice prescrizione: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intendono appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuto dal giudice di primo grado, e 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione.

Nell'interpretare il nuovo testo della norma questa Corte (cfr. Cass. n. 24650 del 2015 e già Cass. 5 febbraio 2015, n. 2143) ha ritenuto di

49

dover in tal modo definire i contorni del nuovo appello, in accordo con la dottrina e tenendo conto del "diritto vivente", frutto dell'elaborazione giurisprudenziale compiutasi sotto il vigore del vecchio testo degli artt. 342- 434 c.p.c., ponendo a carico dell'appellante l'onere di indicare esplicitamente, nel rispetto di quanto prescrive il n. 1 dell'art. 434 "a) le parti del provvedimento che vuole impugnare (parte volitiva), specificandone i singoli capi o "sottocapi" in quanto essi assumano un rilievo autonomo rispetto alla decisione; b) le modifiche da apportare nella ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice contrapponendo alla motivazione della sentenza impugnata una parte argomentativa che miri ad incrinarne il fondamento logico-giuridico (parte argomentativa); c, nel rispetto di quanto prescrive n. 2, c) le ragioni in base alle quali ritiene che sia stata violata la legge, con la specifica indicazione della disposizione sostanziale o processuale violata (parte censoria); d) l'incidenza di tali errori sulla decisione della lite (parte causale).

Alla luce di questi principi, deve riconoscersi che l'atto di appello della Azienda ASP di X - il cui esame diretto è consentito a questa Corte essendo stato dedotta la violazione di una norma processuale ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., per l'accertamento della quale il giudice di legittimità è anche giudice del fatto, inteso come fatto processuale (Cass., 20 luglio 2012, n. 12664; Cass., 23 gennaio 2006, n.1221) – non si pone al di fuori del perimetro segnato dalla norma citata posto che dalla sua lettura emerge come siano state puntualmente individuate le parti del provvedimento che si intendeva impugnare e siano state opposte le circostanze di fatto e le ragioni giuridiche che in contrasto con la motivazione della sentenza di primo grado giustificavano la diversa soluzione della controversia.

Con il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 comma 1 c.c. e degli artt. 112 e 115 c.p.c. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c..

Lamenta la ricorrente che la Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto che non fosse stata offerta la prova dell'esistenza di un obbligo per la dipendente di indossare e dismettere la divisa al di fuori dell'orario di lavoro effettivamente retribuito, anticipando l'ingresso e posticipando l'uscita.

Sostiene in particolare che, diversamente da quanto affermato dal giudice di appello, dalle disposizioni di servizio versate in atti, dal protocollo di lavanderia e dal capitolato allegato, tutti ugualmente depositati, si evince che gli infermieri sono tenuti ad indossare le divise all'interno degli spogliatoi adiacenti ai reparti ed a dismetterle riponendole nei sacchi di lavanderia a fine turno, esclusa la possibilità di portarle con sé e lavarle autonomamente.

Sotto altro aspetto poi sarebbe errata la sentenza nella parte in cui afferma che la lavoratrice non avrebbe contestato di essere stato regolarmente retribuito anche per il tempo dedicato alla vestizione/svestizione. Al contrario, sostiene parte ricorrente, era stato puntualmente evidenziato, nelle note conclusive di primo grado e poi nel ricorso in appello, che dalla documentazione versata in atti si evinceva che l'uscita era timbrata mediamente quindici minuti dopo la fine del turno e l'entrata cinque/dieci minuti in anticipo e che i minuti in eccesso non erano mai stati conteggiati nel saldo orario mensile a favore del ricorrente. Le somme effettivamente corrisposte erano relative al lavoro straordinario debitamente autorizzato e, conseguentemente, retribuito.

Erroneamente, poi, la Corte di merito avrebbe ritenuto provato il pagamento del corrispettivo per il tempo impiegato ad indossare e

G

dismettere la divisa sebbene la A.S.P. di X , non avesse adempiuto all'onere che su di lei incombeva.

Con il quinto motivo di ricorso è denunciato l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti e la carente motivazione della sentenza , in violazione dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c..

Sostiene parte ricorrente che la Corte di appello non avrebbe tenuto conto del fatto che il tempo dedicato ad indossare gli abiti da lavoro, secondo le modalità richieste dall'azienda, e confermate dai testi escussi, esorbitava l'orario del turno. Inoltre dal confronto dei cartellini marcatempo depositati con i saldi orari mensili maturati a favore della lavoratrice emergeva che tali differenze non erano state mai corrisposte.

Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, ci si duole della compensazione delle spese di lite chiedendo che in sede di riforma le stesse vengano poste a carico dell'azienda.

Il secondo, terzo , quarto e quinto motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione e devono essere dichiarati inammissibili.

Occorre in primo luogo rammentare che, è configurabile la violazione dell' art. 2697 cod. civ. soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne risulta gravata secondo le regole dettate da quella norma (cfr. tra le tante Cass. 17.6.2013 n. 15107 e recentemente anche Cass. 16.9. 2015 n. 18165). Ove la censura investa la valutazione della prova (attività regolata, invece, dagli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.) essa deve essere fatta valere ai sensi del numero 5 del medesimo art. 360.

Per tale aspetto, allora, sono inammissibili le censure formulate nel secondo e nel terzo motivo di ricorso con riguardo alla violazione

67

dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. posto che esse investono direttamente la valutazione della prova e non la corretta distribuzione dei relativi oneri.

Quanto alla violazione dell'art. 112 c.p.c., contenuta anch'essa in tre dei motivi di ricorso richiamati (dal secondo al quarto), anche tale censura è inammissibile posto che al di là di una formale denuncia contenuta nella rubrica dei motivi, nel corpo degli stessi non è riportata alcuna specifica doglianza riconducibile ad un vizio di ultra petizione e, tanto meno, ad una omessa pronuncia su domande o eccezioni ritualmente formulate.

Quanto alla denunciata errata valutazione da parte della Corte territoriale delle emergenze istruttorie acquisite al processo ( secondo, terzo e quarto motivo), l'illegittima inversione dell'onere probatorio con riguardo all'avvenuto pagamento dei compensi spettanti in relazione alla vestizione e svestizione dalla divisa (quarto motivo) e l'omessa valutazione di fatti ritenuti decisivi per la decisione della controversia(esistenza di disposizioni di servizio che imponevano di indossare e dismettere la divisa in locali aziendali e dunque dopo aver timbrato l'ingresso e prima dell'uscita prolungando, rispetto al turno, la permanenza in azienda) oggetto di discussione tra le parti (quinto motivo) va rilevato che la questione agitata nel ricorso è quella del diritto alla retribuzione del tempo impiegato per indossare e dismettere la divisa da lavoro.

Come è stato di recente ricordato da questa Corte nella sentenza n. 692 del 15.1.2014, "La giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato, in relazione alla regola fissata dal R.D.L. 5 marzo 1923, n. 692, art. 3 - secondo cui "è considerato lavoro effettivo ogni lavoro che richieda un'occupazione assidua e continuativa" - il principio secondo cui tale disposizione non preclude che il tempo impiegato per

9

indossare la divisa sia da considerarsi lavoro effettivo, e debba essere pertanto retribuito, ove tale operazione sia diretta dal datore di lavoro, il quale ne disciplina il tempo ed il luogo di esecuzione, ovvero si tratti di operazioni di carattere strettamente necessario ed obbligatorio per lo svolgimento dell'attività lavorativa: così, Cass. 14 aprile 1998 n. 3763, Cass. 21 ottobre 2003 n. 15734, Cass. 8 settembre 2006 n. 19273, Cass. 10 settembre 2010 n. 19358, Cass. 7 giugno 2012 n. 9215. È stato anche precisato (v. Cass. 25 giugno 2009 nn. 14919 e 15492) che i principi così enunciati non possono ritenersi superati dalla disciplina introdotta dal D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 (di attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE), il quale all'art. 1, comma 2, definisce "orario di lavoro" "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni"; e nel sottolineare la necessità dell'attualità dell'esercizio dell'attività o della funzione lascia in buona sostanza invariati - come osservato in dottrina - i criteri ermeneutici in precedenza adottati per l'integrazione di quei principi al fine di stabilire se si sia o meno in presenza di un lavoro effettivo, come tale retribuibile, stante il carattere generico della definizione testé riportata. Criteri che si ricolleggono, invero, nella stessa giurisprudenza comunitaria quando in essa si afferma che, per valutare se un certo periodo di servizio rientri o meno nella nozione di orario di lavoro, occorre stabilire se il lavoratore sia o meno obbligato ad essere fisicamente presente sul luogo di lavoro e ad essere a disposizione di quest'ultimo per poter fornire immediatamente la propria opera (Corte Giust. Com. eur., 9 settembre 2003, causa C-151/02, par. 58 ss.).

Tale orientamento (come osserva la citata Cass. n. 19358/2010) consente di distinguere nel rapporto di lavoro una fase finale, che soddisfa direttamente l'interesse del datore di lavoro, ed una fase

preparatoria, relativa a prestazioni od attività accessorie e strumentali, da eseguire nell'ambito della disciplina d'impresa (art. 2104 cod. civ., comma 2) ed autonomamente esigibili dal datore di lavoro, il quale ad esempio può rifiutare la prestazione finale in difetto di quella preparatoria.”

In definitiva il tempo necessario a indossare l'abbigliamento di servizio costituisce tempo di lavoro soltanto ove qualificato da una etero direzione. In difetto di direttive specifiche in tal senso l'attività di vestizione rientra nella diligenza preparatoria inclusa nell'obbligazione principale del lavoratore e non dà titolo ad autonomo corrispettivo. (cfr. Cass. 7.6.2012 n. 9215).

Orbene la Corte territoriale ha esplicitamente tenuto conto del contenuto dei cartellini marcatempo e delle prove testimoniali dandone una ricostruzione sul piano probatorio diversa rispetto a quella auspicata dal ricorrente.

Venendo all'esame del caso di specie va rilevato che la decisione della Corte territoriale si è attenuta ai principi sopra esposti.

È stato verificato che:

- 1.- il dipendente, infermiere professionale, prima di accedere al turno di servizio era tenuto ad indossare la divisa (nei locali a ciò destinati in prossimità dell'unità operativa di assegnazione all'interno dell'area ospedaliera) che poi doveva dismettere a fine turno lasciandola per il lavaggio nei cestini allo scopo collocati in azienda;
- 2.- che non era stata offerta la prova che il lavoratore fosse richiesto di entrare in anticipo rispetto al turno di servizio ed uscire con ritardo rispetto alla scadenza del turno stesso per potere indossare gli abiti da lavoro.

9

In sostanza la Corte territoriale, sulla base delle allegazioni delle parti ed in esito all'istruttoria sia documentale che testimoniale, ha accertato che:

a.- le attività di vestizione e svestizione erano effettuate nel tempo compreso tra la timbratura in entrata e quella in uscita (e dunque nell'orario di lavoro);

b.- che non era stata offerta la prova del fatto che per l'adempimento di tale incombenza l'azienda avesse imposto al lavoratore di provvedervi al di fuori del turno di servizio;

c.- che le direttive aziendali si limitavano ad imporre di indossare la divisa successivamente all'entrata ed a dismetterla prima dell'uscita dal servizio;

d.- che il tempo impiegato per indossare e distaccare la divisa era stato regolarmente retribuito;

e.- che dai cartellini marcati tempo si evinceva che nella maggior parte dei casi l'ingresso e l'uscita coincidevano con l'orario di lavoro previsto nei vari turni;

f.- che l'esubero di orario collegato alla prestazione di lavoro straordinario o ad altri ordini di servizio era stato sempre regolarmente retribuito.

Concludentemente ha ritenuto che un eventuale scostamento orario tra la timbratura e l'orario del turno andava collegato all'attività preparatoria della prestazione e che, in assenza di prova di una espressa disposizione aziendale, tale attività preparatoria non postulava un ulteriore corrispettivo.

Tale ricostruzione non incorre nella violazione dell'art. 2697 c.c. denunciata con il terzo motivo di ricorso né tanto meno nella violazione dell'art. 115 c.p.c.. La Corte di appello ha, infatti, dato compiutamente conto delle ragioni per cui ha ritenuto che non fosse

provata l'esistenza di una disposizione aziendale che imponesse una entrata anticipata ed una uscita ritardata rispetto al turno di servizio e ciò ha fatto prendendo in considerazione tutto il materiale probatorio offertole (prove testimoniali, documentazione aziendale e cartellini marcatempo) di cui ha dato adeguata giustificazione con accertamento di merito in questa sede non censurabile.

Ugualmente inammissibile è la censura formulata con il quinto motivo di ricorso.

Premesso che l'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia) e che non ricorre tale vizio qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (cfr. Cass. s.u. 16.4.2015 n. 1434 e molte altre successive), nel caso in esame la Corte territoriale ha esplicitamente tenuto conto del contenuto sia dei cartellini marcatempo che delle prove testimoniali e ne ha dato una ricostruzione che è rispettosa dei principi in tema di distribuzione dell'onere probatorio pur pervenendo ad un esito diverso rispetto a quello auspicato dalla parte ricorrente.

Non si ravvisa pertanto né una motivazione assolutamente mancante di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico né tanto meno apparente o contenente affermazioni tra loro inconciliabili, perplessa o

obiettivamente incomprensibile di tal che le censure formulate si palesano inammissibili.

Quanto all'ultimo motivo di ricorso, avente ad oggetto la richiesta di condanna della ASP di X al pagamento delle spese del giudizio, l'esame resta assorbito dalla reiezione delle altre censure.

In conclusione e per le ragioni su esposte il ricorso deve essere complessivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

La circostanza che il ricorso sia stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013 impone di dar atto dell'applicabilità dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228. Invero, in base al tenore letterale della disposizione, il rilevamento della sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione dell'ulteriore contributo unificato costituisce un atto dovuto, poiché l'obbligo di tale pagamento aggiuntivo non è collegato alla condanna alle spese, ma al fatto oggettivo - ed altrettanto oggettivamente insuscettibile di diversa valutazione - del rigetto integrale o della definizione in rito, negativa per l'impugnante, dell'impugnazione, muovendosi, nella sostanza, la previsione normativa nell'ottica di un parziale ristoro dei costi del vano funzionamento dell'apparato giudiziario o della vana erogazione delle, pur sempre limitate, risorse a sua disposizione (così Cass., Sez. Un., n. 22035/2014).

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano in € 2500,00 per compensi professionali, € 100,00 per esborsi, 15% per spese forfetarie ed accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art.13 comma 1 bis del citato d.P.R..

Q

Così deciso in Roma il 29 settembre 2016

Il Presidente

*Piero Corsio*

IL CANCELLIERE  
*Paola Francesca CAMPOLI*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
ADD. 14 NOV 2016  
IL CANCELLIERE  
*Paola Francesca CAMPOLI*



CASSAZIONE.NET