

Allegato al verbale di udienza in data 17.03.2016

Sentenza n.

Reg. Gen. n. 956/2015

Cronolog. n.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI L' AQUILA

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO E PREVIDENZA

Composta dai Magistrati:

Dott.ssa MARIA LUISA CIANGOLA Presidente rel.

Dott. CIRO MARSELLA Consigliere

Dott. LUIGI SANTINI Consigliere

All' udienza del 17.03.2016, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con motivazione contestuale ai sensi dell' art. 281 sexies cpc

Nella causa in grado d'appello iscritta al n. 956/2015 ruolo generale, promossa dalla AUSL di PESCARA nei confronti di



, dando lettura, all'esito della camera di consiglio, del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione

OGGETTO: Appello contro la sentenza n. 830 pronunciata dal Tribunale di Pescara in data 21.10.2015.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO.

La AUSL di Pescara ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che ha dichiarato il diritto degli appellati – tutti dipendenti con qualifica di infermieri – ad essere retribuiti per le prestazioni di lavoro rese nel tempo impiegato oltre l'orario del normale turno per scambiarsi le consegne co i colleghi precedenti e successivi e per indossare o dismettere la divisa di lavoro, quantificando a tale fine la durata media di detti incumbenti in dieci minuti all'inizio ed altrettanto alla fine di ogni turno effettuato, nei limiti della prescrizione quinquennale decorrente a ritroso dalla data di notifica del ricorso introduttivo.

In particolare ha censurato detta sentenza: 1) nella parte in cui ha ritenuto pacifica la circostanza che “il lavoratore è tenuto obbligatoriamente ad indossare la divisa prima di entrare in reparto e che deve compiere tale operazione solo nello spogliatoio dell'Azienda....dovendo essere in reparto per l'orario previsto per l'inizio del turno con la divisa già indossata ... (sicchè) l'orario di lavoro ...risulta in realtà anticipato rispetto a quello da cui viene fatto formalmente decorrere dalla resistente...” quando, per contro, dette circostanze non erano affatto pacifiche non essendo stato provato che la vestizione o la vestizione dovesse avvenire necessariamente nei locali a tal fine utilizzati da lavoratori e, segnatamente, non era stata provata la eterodirezione ed il controllo sulle operazioni di vestizione esercitato da essa Azienda che non aveva dettato specifiche disposizioni circa la modalità, la tempistica e il luogo effettivo di esecuzione dell'attività necessaria per indossare e dismettere la divisa, sicchè, l'anzidetta attività doveva essere qualificata con atto di diligenza preparatoria allo svolgimento della prestazione lavorativa, come tale non retribuito; 2) nella parte in cui ha riconosciuto il diritto all'utilizzo di una fascia oraria di 10 minuti sia all'inizio che alla fine del turno anche “per le consegne che lo stesso personale riceve e dà, rispettivamente prima o dopo i propri turni..” in difetto



di prova circa il prolungamento dei rispettivi turni oltre l'orario di lavoro per effettuare il passaggio di consegne e circa la sussistenza di specifiche disposizioni dettate da essa Azienda in merito all'esecuzione di detta attività, stante l'inesistenza di direttive di essa Azienda circa una necessaria compresenza all'inizio ed al termine del turno dell'infermiere uscente e di quello subentrante e la possibilità di procedere alle annotazioni sulla terapia somministrata dagli infermieri nel corso del turno e non necessariamente al termine dello stesso, sicchè, trovando l'infermiere subentrante ogni indicazione utile già scritta sulla cartella clinica del paziente, non era necessario che al termine del proprio servizio l'infermiere riferisse oralmente l'attività svolta all'infermiere subentrante.

Evidenziato, inoltre, come – seppure non avesse “riconosciuto il c.d. tempo tuta e il passaggio di consegne come ulteriore all'orario di lavoro” avesse con l'art. 14 della delibera aziendale n.1174 del 23.12.2009 individuato un tempo di dieci minuti di “flessibilità” per ogni turno di lavoro prestato - oltre il turno – “solo se effettivamente prestato ed obliterato all'orologio marcatempo, prioritariamente allo scopo di compensare debiti orari” che costituiva “un punto di incontro tra le posizioni del datore di lavoro e la necessaria elasticità dei tempi richiesta dai lavoratori” ha concluso per la riforma della sentenza, con reiezione delle domande proposte dagli appellati con il ricorso introduttivo.

Hanno resistito gli appellati, in particolare evidenziando di aver fornito prova documentale in ordine alla circostanza che essi timbravano diversi minuti prima dell'orario effettivo di lavoro e diversi minuti dopo la fine di esso e che questo tempo non era retribuito perché non inserito strutturalmente nell'orario di lavoro, anche attraverso la produzione di copia delle rilevazioni delle timbrature dei tre mesi precedenti il deposito del ricorso, conseguente all'accoglimento dell'istanza formulata ex art. 210 cpc.

L'appello non è fondato e, conseguentemente, deve essere disatteso e respinto.

I due motivi di gravame sono connessi e possono essere esaminati congiuntamente.

Sulla problematica che ne costituisce oggetto, occorre evidenziare che la vestizione degli indumenti necessari per lo svolgimento della prestazione di lavoro (e, più in generale, della divisa aziendale) costituisce un'operazione preparatoria della prestazione di lavoro e ad essa strumentale.

La consolidata giurisprudenza della Corte di vertice ritiene che al fine di valutare se il tempo occorrente per tale operazione debba essere retribuito o meno, occorre far riferimento alla disciplina contrattuale specifica.

In particolare, ove sia data facoltà al lavoratore di scegliere il tempo e il luogo ove indossare la divisa o gli indumenti (anche eventualmente presso la propria abitazione, prima di recarsi al lavoro), la relativa operazione fa parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell'attività lavorativa, e come tale il tempo necessario per il suo compimento non deve essere retribuito.



Se, invece, le modalità esecutive di detta operazione sono imposte dal datore di lavoro, che ne disciplina il tempo ed il luogo di esecuzione, l'operazione stessa rientra nel lavoro effettivo e di conseguenza il tempo ad essa necessario deve essere retribuito (cfr. Cassaz. n. 13706/2014; Sez. Un. n.11828/2013; n. 9215/2012; n. 19358/2010).

La soluzione è coerente con la previsione contenuta nel D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, art. 1, comma 2 lett. a), (che recepisce le Direttive 93/104 e 00/34 CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), secondo la quale per orario di lavoro si intende "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", con definizione sovrapponibile a quella ripetuta nella successiva Direttiva 2003/88/CE, art. 2 n. 1) che, per la sua genericità, impone e consente le specificazioni che già erano state fornite nel vigore della regola fissata dall'art. 3 del R.D.L.

Il fattore determinante che qualifica l'orario di lavoro è stato in genere ritenuto dalla Corte UE il fatto che il lavoratore sia costretto ad essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro e a tenersi a disposizione del medesimo per poter immediatamente fornire le opportune prestazioni in caso di bisogno (cfr. sentenza Dellas e a., C-14/04, punto 48, nonché ordinanze Vorel, C-437105, punto 28, e Grigore., C-258/10, punto 63).

Tale orientamento 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 (cfr. Cassaz. n. 19358/2010).

Pertanto, affinché un lavoratore possa essere considerato a disposizione del proprio datore di lavoro, egli deve essere posto in una situazione nella quale è obbligato giuridicamente ad eseguire le istruzioni del proprio datore di lavoro e ad esercitare la propria attività per il medesimo.

D'altra parte, l'eterodeterminazione del tempo e del luogo ove indossare la divisa o gli indumenti necessari per la prestazione lavorativa, che fa rientrare il tempo necessario per la vestizione e svestizione nell'ambito del tempo di lavoro, può derivare dall'esplicita disciplina d'impresa, o risultare implicitamente dalla natura degli indumenti da indossare o dalla specifica funzione che essi devono assolvere nello svolgimento della prestazione (cfr. Cassaz. n. 1352/2016), sicchè, possono determinare un obbligo di indossare la divisa sul luogo di lavoro sia ragioni d'igiene imposte dalla prestazione da svolgere sia la qualità degli indumenti, quando essi siano diversi da quelli utilizzati o utilizzabili nell'abbigliamento secondo un criterio di normalità sociale, di talchè non si possa ragionevolmente ipotizzare che siano indossati al di fuori del luogo di lavoro.



Ciò posto, pur tenendo conto del mancato intervento sulla specifica questione della contrattazione collettiva applicabile in azienda e della mancanza di una specifica regolamentazione aziendale, sulla base delle anzidette premesse generali, nella fattispecie, non pare possa seriamente escludersi un obbligo per i lavoratori di indossare la divisa in azienda, in considerazione del fatto che gli appellati svolgono mansioni infermieristiche, in struttura ospedaliera, con l'uso di indumenti di lavoro specifici e ben caratterizzati e che non appare ragionevole ritenere che tali abiti siano indossabili anche all'esterno dell'ambito lavorativo.

La censura circa il difetto di prova della eterodirezione ed il controllo sulle operazioni di vestizione esercitato da essa Azienda "che non aveva dettato specifiche disposizioni circa la modalità, la tempistica e il luogo effettivo di esecuzione dell'attività necessaria per indossare e dismettere la divisa", pertanto, non coglie nel segno ove si consideri che la stessa Azienda, pur rilevando che nessuna attività istruttoria è stata sollecitata da parte ricorrente circa l'obbligo di indossare la divisa, non ha comunque sostenuto che gli infermieri potevano svolgere la loro attività senza la divisa.

Deve escludersi, perciò, che l'incombente, ancorché correlato alla fase preparatoria, sia rimesso alla libertà del lavoratore, non dubitandosi del potere del datore di lavoro di rifiutare la prestazione lavorativa di infermiere privo di divisa.

Né rileva la "flessibilità" di dieci minuti garantita attraverso il meccanismo previsto dall'art. 14 della delibera aziendale n.1174 del 23.12.2009 con il quale è stata riconosciuta la maturazione di un credito orario, oltre il turno di lavoro, per ciascun dipendente turnista, se effettivamente reso e risultante da marcatempo, che prescinde dal tempo di vestizione/vestizione per come esplicitato dalla medesima Azienda, la quale ha ammesso di non aver "riconosciuto il c.d. tempo tuta e il passaggio di consegne come ulteriore all'orario di lavoro".

Del resto, la circostanza che, al fine di poter essere presso i propri reparti in tempo utile, i lavoratori timbrano diversi minuti prima dell'orario effettivo di lavoro e diversi minuti dopo la fine di esso e che questo tempo non viene retribuito perché non inserito strutturalmente nell'orario di lavoro, deve ritenersi provata sulla base della copia delle rilevazioni delle timbrature dei tre mesi precedenti il deposito del ricorso di primo grado prodotte dagli appellati in esito in ossequio accoglimento della istanza formulata dagli odierni appellati ai sensi dell'art. 210 cpc.

Né a diversa conclusione può pervenirsi con riguardo al passaggio delle consegne che la possibilità di annotazioni sulla terapia somministrata dagli infermieri durante il turno di lavoro renderebbe inutili, secondo la prospettazione di parte appellante, in difetto di direttive aziendali circa una necessaria compresenza all'inizio ed al termine del turno dell'infermiere uscente e di quello subentrante, stante che il tempo di 10 minuti ad inizio e fine turno è ragionevolmente comprensivo in primo luogo della vestizione/vestizione, nonché di eventuali richiami di attenzione per situazioni particolari che si verificano nell'ambito di un turno.



Conclusivamente, deve escludersi che lo scambio delle consegne e l'attività per indossare e dismettere la divisa di lavoro di cui si tratta possano ritenersi riferibili al concetto di diligenza preparatoria, che concorre a qualificare l'obbligazione principale e che, come tale, non postula alcun corrispettivo economico ulteriore rispetto a quello pattuito per la prestazione lavorativa nel suo complesso, atteso che - per le caratteristiche assolutamente peculiari delle attività svolte dalla particolare figura professionale dell'infermiere - dette attività si apprezzano come assolutamente necessarie, corrispondenti ad un vero e proprio obbligo interno al rapporto di lavoro, che deve essere eseguito utilizzando capi di proprietà aziendale (scelti dal datore di lavoro che ne assicura il lavaggio, la manutenzione e l'igienizzazione), riconducibile ad evidenti motivi di igiene ed anche di sicurezza per il lavoratore e per i soggetti con cui entra in contatto.

Ne consegue che - come già enunciato - l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata integralmente confermata,

Le spese del grado sostenute dagli appellati, in applicazione del principio della soccombenza, vanno poste a carico dell'Azienda appellante che dovrà rimborsarle nell'ammontare indicato in dispositivo (in cui si è tenuto anche di precedenti conformi di questa Corte e del fatto che, in fattispecie analoghe, risultano proposti altri appelli, sicchè, ricorrendo la stessa ratio di cui all'art. 151, comma 2, disp. att. c.p.c., si è ritenuto equo applicare in via analogica tale norma e disporre un'adeguata riduzione dell'importo liquidato).

La medesima Azienda, inoltre, è tenuta a versare un importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 1 comma 17 introdotto dalla legge n. 228/2012., avendo proposto il gravame in epoca successiva al 31.01.2013, per cui nel caso in esame si applica detta normativa (cfr. Cassaz. n. 26566/2013) la quale ha modificato l'art. 13 del DPR n. 115/2002 mediante inserimento del comma 1 quater, a mente del quale, se l'impugnazione principale o incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Pescara, in funzione di giudice del lavoro, pronunciata in data 21.10.2015, così decide nel contraddittorio delle parti :

- *Respinge l'appello;*
- *Condanna l'Azienda appellante al rimborso delle spese del grado sostenute dagli appellati che si liquidano in euro 1.150,00 per compensi in favore di ciascuno, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione (art.2 D.M.10.03.2014), I.V.A. e C.A.P. come per legge;*



- *Dichiara che l'Azienda appellante è tenuta al pagamento di un importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello già dovuto per l'impugnazione.*

L'Aquila 17.03.2016.

IL PRESIDENTE Est.

Dott.ssa Maria Luisa Ciangola

