# Corte di Cassazione Civile Sezione lavoro 16/5/2013 n. 11828

## Vestizione da lavoro - Tempo necessario - Retribuibilità

(Omissis)

Svolgimento del processo

1.- Con ricorso al Giudice del lavoro di Milano A.M. C., + ALTRI OMESSI tutti dipendenti dell'Azienda di Servizi alla persona (A.S.P.) "Golgi-Redaelli", in servizio presso l'Istituto geriatrico Redaelli di (OMISSIS), esponevano che il tempo necessario ad indossare ed a svestire la obbligatoria divisa di lavoro (non inferiore a 10 minuti per ciascuna operazione) non era retribuito ed era a sostanziale carico dei lavoratori. Chiedevano, pertanto, che il giudice dichiarasse che il tempo necessario per vestizione e svestizione della divisa fosse considerato orario di lavoro e fosse come tale retribuito, con condanna del datore alla corresponsione delle differenze dovute dal 1 gennaio 1995 al 30 novembre 2000.

2.- Costituitasi in giudizio, l'Amministrazione delle II.PP.A.B. ex E.C.A. di Milano eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per la parte della domanda relativa al periodo anteriore al 30.06.98 e contestava la domanda nel merito.

3.- Subentrata durante il giudizio di primo grado a detta Amministrazione l'Azienda di Servizi alla Persona "Golgi-Redaelli" e costituitasi in giudizio quest'ultima con le stesse conclusioni della dante causa, il Tribunale rigettava la domanda. Proposto appello da detti dipendenti, la Corte d'appello di Milano con sentenza del 27.02.07 accoglieva la l'impugnazione solo per parte dei dipendenti, in favore dei quali condannava il datore al pagamento delle differenze retributive maturate per il titolo dedotto; rigettava invece l'impugnazione per i dipendenti D., S., A., M. ed U..

La Corte d'appello, riconosciuta la propria giurisdizione solo per la parte di domanda attinente al periodo successivo al 30.06.98, sulla base delle risultanze istruttorie rilevava che il tempo necessario per indossare e dismettere gli indumenti di lavoro rientrava nella prestazione e che, nella fattispecie, non essendo stato esso computato nell'orario di lavoro, dovesse essere remunerato con la normale retribuzione. Ritenuto che le dette operazioni di vestizione e vestizione avessero una durata media giornaliera di dieci minuti, accoglieva la domanda solo per coloro che erano tenuti ad indossare gli indumenti di lavoro in relazione alle mansioni svolte.

4.- Avverso questa sentenza l'A.S.P. Golgi-Redaelli ha proposto ricorso per cassazione, cui Ba.Gi. e gli altri dipendenti indicati in epigrafe rispondono con controricorso e ricorso incidentale, a sua volta contrastato con controricorso dalla ricorrente principale. Fissata la discussione dei ricorsi e depositata memoria dai ricorrenti incidentali, la Sezione Lavoro, rilevato che questi ultimi hanno sollevato questioni attinenti la giurisdizione, con ordinanza del 19.07.12 ha trasmesso la causa al Presidente della Corte per la sua assegnazione alle Sezioni unite.

Successivamente entrambe le parti hanno depositato memoria.
Motivi della decisione

5.- Preliminarmente vanno riuniti il ricorso principale e quello incidentale, ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

6.- L'Azienda, ricorrente principale, deduce i seguenti motivi.

6.1.- Violazione dell'art. 299 c.p.c. (primo motivo). Parte ricorrente sostiene che il giudizio di appello avrebbe dovuto essere interrotto in quanto l'appellante G. era deceduto nel corso del giudizio di primo grado e, quindi, ben prima del deposito dell'atto di appello. Erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che l'interruzione fosse evitata dalla notifica di un atto di rinunzia agli atti del giudizio effettuata, successivamente alla notifica dell'atto di appello, dal difensore per conto del lavoratore deceduto, in quanto l'interruzione opera automaticamente per effetto del verificarsi del decesso di una parte prima della sua costituzione in giudizio. Avendo il decesso fatto venir meno il

mandato defensionale, sarebbero nulli la vocatio in ius e il successivo giudizio e la stessa sentenza ne sarebbe inficiata, risultando anch'essa nulla.

Conseguenza di tale situazione processuale ai sensi dell'art. 305 c.p.c. sarebbe l'estinzione del processo, atteso che esso non fu proseguito, nè riassunto nei sei mesi successivi alla conoscenza dell'evento-decesso (che parte ricorrente fissa al 28.10.06, data di notifica dell'atto di rinunzia) e della sua automatica interruzione.

6.2.- Violazione dell'art. 300 (secondo motivo). In via subordinata, ove la Corte adita ritenesse inapplicabile l'art. 299 c.p.c. e valida la procura alle liti del G. per la proposizione dell'appello, parte ricorrente sostiene che il difensore del medesimo, comunicando alla controparte l'avvenuto decesso, avrebbe comunque procurato l'interruzione del giudizio ai sensi dell'art. 300 c.p.c. e la sua conseguente nullità.

6.3.- Violazione dell'art. 112 c.p.c. (terzo motivo), non avendo la Corte d'appello considerato che l'istruttoria aveva acclarato che i dipendenti indossavano gli indumenti di lavoro solo dopo aver timbrato il cartellino di ingresso e li dismettevano prima di timbrare il cartellino di uscita, quindi, durante l'orario di lavoro.

6.4.- Violazione dell'art. 17 del c.c.n.l. 94-97 Enti locali; art. 18 del c.c.n.l. artt. 94-97 Sanità pubblica; R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, artt. 3 e 6; R.D. 10 settembre 1923, n. 1955, art. 10; D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 2, comma 2; art. 2, n. 1, della direttiva UE 23.11.93 n. 98/104/CE; D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, art. 1, comma 2, lett. a), (quarto motivo). Parte ricorrente ribadisce che l'istruttoria aveva acclarato che i dipendenti indossavano e dismettevano gli indumenti di lavoro durante l'orario di lavoro e che il datore di lavoro non imponeva la timbratura del cartellino di ingresso a vestizione avvenuta, pertanto, la Corte d'appello affermando che dette operazioni avvenivano durante l'orario di lavoro, enuclea un concetto non corretto, atteso che per "orario di lavoro" deve intendersi il periodo di tempo in cui il lavoratore sia a disposizione del datore e nell'esercizio delle sue attività e funzioni.

6.5.- Carenza di motivazione ed error in procedendo (quinto motivo), avendo il giudice di appello affermato che i lavoratori dovevano indossare gli indumenti di lavoro all'inizio del turno e che, timbrando il cartellino di entrata ed uscita rispettivamente alcuni minuti prima dell'inizio e della fine del turno stesso, i tempi concessi erano insufficienti a compiere le operazioni di vestizione e svestizione durante l'orario di lavoro. Parte ricorrente ribadisce che dall'istruttoria è emerso che l'Azienda non aveva imposto l'obbligo di indossare la divisa fin dall'inizio del turno e che i lavoratori indossavano la divisa dopo aver timbrato il cartellino di ingresso, lasciando altresì il servizio qualche minuto prima della scadenza del turno per poter dismettere la divisa durante l'orario di lavoro.

6.6.- Carenza di motivazione (sesto motivo), contestandosi la liquidazione equitativa della durata media giornaliera (dieci minuti) del tempo necessario per indossare e dismettere la divisa di lavoro e degli importi liquidati in favore di ciascuno dei richiedenti (metà delle somme indicate da ciascuno, parametrate a venti minuti). I tempi invece avrebbero dovuto essere determinati a seguito di apposita consulenza tecnica (richiesta dal datore e non ammessa dal Collegio giudicante) e gli importi avrebbero dovuto tener conto delle effettive presenze in servizio, al netto delle assenze.

7.- Con il ricorso incidentale i dipendenti deducono un unico motivo di impugnazione, con il quale lamentano violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 45, comma 17, (ora D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69), contestando la decisione della Corte di appello di pronunziare sulla domanda solo per il periodo decorrente dal 1.07.98, ritenendo insussistente la propria giurisdizione per il periodo 1.01.95-30.06.98. Ritengono i ricorrenti che nel caso in cui un rapporto di lavoro con datore di lavoro a natura pubblica si sia svolto in parte prima del 30.06.98 ed in parte successivamente ed il petitum sia unico, deve ritenersi che la controversia non sia frazionabile e rientri per intero nella giurisdizione del giudice ordinario, soprattutto nel caso in cui il comportamento dell'Amministrazione, generatore della pretesa del dipendente, sia iniziato prima di

quest'ultima data e sia proseguito successivamente con carattere permanente.

8.- Con i primi due motivi, da trattare in unico contesto, la ricorrente principale sostiene che la Corte d'appello avrebbe dovuto interrompere il giudizio a seguito del decesso dell'attore G.R., avvenuto nel corso del giudizio di primo grado e, quindi, prima che avesse inizio il giudizio di appello.

Premesso che nei confronti del G. la Corte di appello non ha adottato alcuna decisione, avendo preso atto della rinunzia agli atti del giudizio formulata dal difensore dallo stesso originariamente officiato, deve rilevarsi che il decesso della parte costituita, sopravvenuto nel corso del giudizio di primo grado e non denunciato dal procuratore, non priva quest'ultimo del potere di proporre validamente l'impugnazione per la parte deceduta. Infatti, il decesso verificatasi nel corso del giudizio non determina automaticamente l'interruzione del processo, come conseguenza dell'estinzione del rapporto procuratorio ai sensi dell'art. 1722 c.c., n. 4, essendo l'interruzione l'effetto di una fattispecie complessa costituita dalla verificazione del decesso e dalla dichiarazione in udienza o dalla notificazione alle altre parti compiuta dal procuratore della parte deceduta. Fino a questo momento si verifica l'ultrattività del mandato al procuratore ad litem, in virtù della deroga di cui all'art. 300 c.p.c., commi 1 e 2, alle norme che, sul piano sostanziale, disciplinano il rapporto procuratorio (Cass. 10.01.06 n. 144 e 6.05.05 n. 9394).

Nel caso di specie ferma restando la validità dell'atto di appello anche in favore del G., per il disposto dell'art. 299 c.p.c. e art. 300 c.p.c., comma 2, l'evento interruttivo risulta dichiarato (e conosciuto dalla controparte) solo nel corso del giudizio di secondo grado, con la notifica all'Azienda appellata della rinunzia agli atti del giudizio da parte del difensore del deceduto.

Circa gli effetti della denunzia dell'evento, la giurisprudenza prevalente della Corte di cassazione, cui questo Collegio intende dare continuità, ritiene che nel caso di riunione di più cause in unico processo l'evento interruttivo che interessa la parte di uno di detti procedimenti non intacca il contraddittorio rispetto alle parti degli altri procedimenti connessi per l'oggetto (e, come tali, scindibili e tra di loro autonomi), nè viene a ledere l'attività difensiva o una efficiente rappresentanza tecnica di dette parti, di modo che l'interruzione del processo deve essere dichiarata limitatamente alla parte colpita dall'evento interruttivo e non in riferimento all'intero processo (S.u. 5.07.07 n. 15142, nonchè Sez. lav. 1.02.07 n. 2225, 13.09.03 n. 13471 e 25.02.02 n. 2676).

Ricostruito in tali termini lo scenario normativo, deve tuttavia rilevarsi che in tale contesto l'Azienda Radaelli non ha ora interesse a far valere la mancata interruzione del processo, atteso che ulteriore giurisprudenza di questa Corte ritiene che le norme che disciplinano l'interruzione del processo sono preordinate alla tutela della parte colpita dal relativo evento, la quale è l'unica legittimata a dolersi dell'irrituale continuazione del processo nonostante il verificarsi della causa interruttiva; ne consegue che, la mancata interruzione del processo non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, nè essere eccepita dall'altra parte come motivo di nullità (Cass. 13.11.09 n. 24025, 20.07.05 n. 15249 e 18.07.97 n. 6625).

In conclusione, dovendo ritenersi che l'irregolarità nella continuazione del processo poteva essere eccepita soltanto dai successori della parte deceduta e che costoro non hanno adottato alcuna iniziativa in tal senso, i primi due motivi del ricorso principale debbono essere rigettati.

9.- Procedendo ulteriormente nell'esame dei motivi terzo, quarto e quinto, deve rilevarsi che la vestizione degli indumenti 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 Sezione lavoro 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 (Cass. 10.09.10 n. 19358, 9.09.06 n. 19273 e 21.10.03 n. 15734).

Tale affermazione non si pone in contrasto con il D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, art. 1, lett. a, (che recepisce le direttive 93/104 e 00/34 CE, concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), secondo il quale la nozione di orario di lavoro si identifica con "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', inoltre, confermata dall'interpretazione data dalla stessa Sezione alla clausola dell'art. 5 del contratto collettivo per i lavoratori delle industrie metalmeccaniche - per il quale "sono considerate ore di lavoro quelle di effettiva prestazione" - nel senso che sono da ricomprendere nella nozione di lavoro "effettivo" anche le attività preparatorie allo svolgimento dell'attività lavorativa e quelle successive alla prestazione, ove siano eterodirette dal datore di lavoro, e che come tali dette attività debbono essere retribuite nella misura contrattuale prevista per la prestazione (sentenze 2.07.09 n. 15492 e 25.06.09 n. 14919, entrambe con riferimento ai tempi di vestizione e svestizione della divisa di lavoro, la seconda emessa ex art. 420 bis c.p.c.).

10.- La Corte d'appello, pur aderendo a questa impostazione di diritto, è giunta alla sua pronunzia sulla base di una incompleta considerazione del materiale probatorio acquisito nel corso dell'istruttoria.

Il Collegio di merito ha affermato che le operazioni di vestizione e vestizione non avvenivano nell'ambito dell'orario di lavoro all'esito dell'esame delle risultanze della prova testimoniale e dei cartellini- orario. Tale conclusione, tuttavia, non da esauriente conto delle risultanze della prova testimoniale e, in particolare delle dichiarazioni di quei testi che hanno dichiarato che l'Azienda non imponeva l'obbligo di indossare la divisa fin dall'inizio del turno (teste M.) e che i lavoratori dopo aver timbrato si recavano negli spogliatoi, dove indossavano la divisa, e solo dopo si recavano al reparto lasciando altresì il servizio qualche minuto prima della scadenza del turno per poter dismettere la divisa durante l'orario di lavoro (testi N., P. e Be.). Manca, soprattutto, un raffronto tra le dichiarazioni in questione e le risultanze dei cartellini-orario, con riferimento agli orari di timbratura all'ingresso ed all'uscita e l'orario di inizio e conclusione dei turni di lavoro.

La rilevata carenza rende insufficiente l'esame della Corte d'appello su un punto essenziale, rilevante ai fini dell'applicazione del principio di diritto sopra enunziato, ovvero se esistesse l'obbligo - nascente da disposizione del datore di lavoro - di indossare gli indumenti di lavoro fin dall'orario di inizio del turno, oppure, fosse consentito ai singoli di indossarli in un momento successivo all'inizio della prestazione. Analoga carenza si rileva per il momento della svestizione, non risultando con certezza se i dipendenti potessero dismettere gli indumenti di lavoro prima della fine del turno o dovessero attendere la sua conclusione.

Questa carenza, come da disposizione che sarà di seguito formulata, dovrà essere colmata dal giudice di merito in sede di rinvio previo riesame delle testimonianze e di tutte le risultanze documentali acquisite in istruttoria.

In questi limiti i motivi terzo, quarto e quinto sono fondati e debbono essere accolti, con conseguente assorbimento del sesto.

11.- Pacifica la qualità di pubblici dipendenti in regime di rapporto di pubblico impiego privatizzato dei lavoratori-attori e preso atto che la domanda dagli stessi proposta è riferita a periodi di lavoro temporalmente determinati, variabili per durata a seconda delle posizioni specifiche dei singoli, ma tutti posti a cavallo del 30.06.98, la Corte d'appello ha ritenuto esistente la propria giurisdizione solo per il periodo successivo a quella data, ravvisando la giurisdizione del giudice amministrativo per il periodo anteriore.

Tale statuizione, impugnata dai lavoratori ricorrenti incidentali, deve essere rivista alla luce della più recente giurisprudenza, che tende a ricondurre tutte le fattispecie di rapporto di lavoro pubblico

poste a cavallo del limite temporale del 30.06.98 sotto la giurisdizione del giudice ordinario. Grazie all'elaborazione concettuale delle Sezioni unite, infatti, nell'ambito di una visione sostanzialmente unitaria della giurisdizione, la Corte di cassazione ha interpretato la norma transitoria del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7, - per la quale le controversie dei pubblici dipendenti privatizzati sono attribuite al giudice ordinario solo se relative a questioni attinenti a periodo del rapporto di lavoro successivo al 30.06.98 - nel senso che essa stabilisce, come regola, la giurisdizione del giudice ordinario, per ogni questione che riguardi il periodo del rapporto successivo al 30 giugno 1998 o che parzialmente investa anche il periodo precedente, ove risulti essere sostanzialmente unitaria la fattispecie dedotta in giudizio, relegando ad eccezione la giurisdizione del giudice amministrativo per le sole questioni che riguardino unicamente il periodo del rapporto compreso entro la data suddetta (Sez. unite 23.11.12 n. 20726 e 1.03.12 n. 3183).

Questa giurisprudenza, in altre parole, superando il criterio del frazionamento della giurisdizione, ritiene che ove la questione attinente il rapporto di pubblico impiego dedotta in giudizio costituisca una "fattispecie sostanzialmente unitaria", è consentito non distinguere più il periodo del rapporto antecedente al 1 luglio 1998 da quello successivo, atteso che l'unitarietà della fattispecie attrae la giurisdizione al giudice ordinario; in questo ambito la giurisdizione del giudice amministrativo assume un carattere residuale, in quanto ad essa saranno devolute solo le controversie in cui la fattispecie abbraccia esclusivamente il periodo fino a quella data.

In forza di questo principio, nel caso di specie, dato che tutti i lavoratori ricorrenti hanno iniziato il loro rapporto di impiego antecedentemente al 1.07.98 ed hanno formulato la domanda avendo a riferimento il periodo 1.01.95-30.11.00, deve riconoscersi la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, con accoglimento sul punto dell'odierno ricorso incidentale.

12.- Nella trattazione del motivo di ricorso i ricorrenti incidentali sostengono che, una volta affermata la giurisdizione del giudice ordinario, non troverebbe più applicazione la decadenza comminata dallo stesso art. 45 per le controversie attinenti a periodi anteriori al 30.06.98 non proposte entro il 15.09.00.

Tale questione, collegata a quella di giurisdizione presa in esame al capo che precede ma pur sempre implicante un autonoma risposta in diritto, non viene sottoposta al Collegio nel quesito di diritto formulato ex art. 366 bis, nella specie applicabile ratione temporis.

Considerato che il quesito in questione costituisce la sintesi logico- giuridica della questione sottoposta al vaglio del giudice di legittimità e deve essere formulata in termini tali per cui dalla risposta - negativa od affermativa - che ad esso si dia, discenda univocamente l'accoglimento od il rigetto del gravame (S.u. 28.09.07 n. 20360), deve ritenersi detta ulteriore questione non sottoposta all'odierno giudice di legittimità.

13.- A prescindere dalle richieste dei ricorrenti, sul punto può qui tuttavia rilevarsi che la già citata sentenza n. 20726 del 2012 ha posto in evidenza che il nuovo orientamento giurisprudenziale ridimensiona l'ambito di operatività della decadenza dal diritto nelle controversie, riguardanti un periodo antecedente e successivo al 30.06.98, in cui il dipendente pubblico per il primo periodo non ha azionato la pretesa dinanzi al giudice amministrativo. Il mutamento giurisprudenziale qui richiamato tocca anche l'affidamento che le parti hanno fatto sulla portata della decadenza (avente carattere sostanziale secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, v. S.u. 3.05.05 n. 9101); affidamento che, come in generale per il mutamento (cd. overruling) giurisprudenziale in materia di termini processuali e di decadenza, trova tutela nei limiti previsti dalla sentenza Sez. un. 11.07.11 n. 15144 quanto all'idoneità dell'atto posto in essere dalla parte, che abbia fatto affidamento sulla giurisprudenza dell'epoca, ad evitare la decadenza o la preclusione.

14.- In conclusione, quanto al ricorso principale, debbono essere rigettati i motivi primo e secondo e debbono essere accolti i motivi terzo, quarto e quinto del ricorso principale, con assorbimento del sesto. Deve essere, inoltre, accolto il ricorso incidentale, dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario anche per la parte della domanda antecedente al 1.07.98.

15.- La sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al giudice indicato in dispositivo il quale, previ gli accertamenti indicati al capo 10 che precede, farà applicazione del seguente principio di diritto: il tempo occorrente per la vestizione e la svestizione degli indumenti di lavoro rientra nell'orario di lavoro effettivo, e deve essere retribuito come tale, ove dette operazioni, con apposita disciplina del momento e del luogo di esecuzione, siano imposte dal datore di lavoro, mentre non deve essere retribuito ove la scelta di momento e luogo sia lasciata al lavoratore.

Lo stesso giudice, in ragione del riconoscimento della sua giurisdizione qui effettuato, prenderà in esame con le medesime prescrizioni anche la parte della domanda riguardante il periodo del rapporto di impiego antecedente il giorno 1.07.98 e pronunzierà, altresì, sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, riuniti i ricorsi, così provvede:

- rigetta il primo ed il secondo motivo del ricorso principale ed accoglie i motivi terzo, quarto e quinto, con assorbimento del sesto, accogliendo, altresì il ricorso incidentale;

- dichiara la giurisdizione del giudice ordinario anche per la parte della domanda antecedente il 1 luglio 1998 e, cassata la sentenza impugnata, rinvia alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 12 marzo 2013.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2013