



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE LAVORO

La Corte in persona dei Magistrati
Dott. Paola Ponassi Presidente
Dott. Giuliana Melandri Consigliere relatore ed estensore
Dott. Caterina Baisi Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa d' appello Rg. 156/2020 promossa da:

[REDACTED] S.P.A. (CF : 01617950249)

rappresentata e difesa, come da procura allegata al ricorso in appello,
dall'avv. Aldo Campesan (C.F. CMPLDA59T20L157G, pec:
aldo.campesan@ordineavvocativicenza.it; fax 0444/325020), nel cui studio
sito in Piazza Pontelandolfo n. 6 36100 Vicenza (VI) è domiciliata

appellante

CONTRO

[REDACTED] (C.F. [REDACTED] 9R), [REDACTED] a (C.F. [REDACTED]),
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), [REDACTED] a (C.F. [REDACTED]),
[REDACTED] a (C.F. [REDACTED] R) P [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED] D), [REDACTED] a (C.F. [REDACTED])

rappresentate e difese, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dall'Avv.
Daniele Bordigoni del Foro della Spezia (C.F.: BRDDNL74R14E463T ; PEC:
avv.danielebordigoni@pec.giuffre.it) e dall'Avv. Gialuca Amarù del Foro di
Genova (C.F.: MRAGLC71A09D969J; PEC : avv.amaru@pec.it), el. dom.te
presso lo studio di quest'ultimo a Genova in Via G. Carducci 5/8 giuste
procure in calce al ricorso di primo grado

appellate

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Per l' appellante:

"Voglia la **Corte d' Appello adita riformare**, per le ragioni di cui in narrativa o per le diverse ritenute di giustizia, la sentenza n. 815/2019 del Tribunale di Genova, Sezione Lavoro, dott.ssa Maria Ida Scotto, pubblicata il 03.12.2019, nel procedimento rubricato al n. 2449/2018 R.G. Lav., non notificata, con accoglimento delle conclusioni già rassegnate in primo grado, che qui si riportano:

Nel merito in via principale: rigettarsi la domanda proposta dalle lavoratrici;

Nel merito in via subordinata: nella denegata ipotesi in cui Codesto Ecc.mo Giudicante qualificasse come orario lavorativo il tempo di vestizione/svestizione, limitarsi la condanna al tempo effettivamente impiegato e comprovato al termine di istruttoria e con riferimento ai soli giorni effettivamente lavorati da ciascuna delle lavoratrici;

IN OGNI CASO: Con vittoria di spese e competenze di causa. "

Per le appellate :

"Voglia l' Ill.ma Corte d' Appello di Genova, Sezione Lavoro, contrariis reiectis, respingere l' appello avversario perché inammissibile e comunque infondato in fatto e in diritto. Per l' effetto confermare la Sentenza n. 815/2019 pronunciata inter partes dal giudice del lavoro del Tribunale di Genova. Con vittoria di spese e competenze di lite del presente grado di giudizio. "

ESPOSIZIONE DEI FATTI DI CAUSA E DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

La società [REDACTED] s.p.a. ha appellato la sentenza del Tribunale di Genova che, in parziale accoglimento delle domande delle lavoratrici ricorrenti , ha dichiarato il loro diritto ad essere compensate, con applicazione della maggiorazione prevista per il lavoro supplementare o straordinario (quest' ultimo per la posizione di [REDACTED]), per 10 minuti al giorno dedicati all' attività di vestizione e svestizione degli abiti da lavoro, per ogni giorno di effettiva presenza al lavoro, nei periodi specificamente indicati in sentenza condannandola al pagamento a loro favore degli importi determinati a seguito di CTU.

L' appello si fonda sui seguenti motivi:

Aveva anzitutto errato il Tribunale a dare per pacifiche determinate circostanze fattuali rilevanti ai fini della decisione e cioè, in primis, il fatto che le lavoratrici erano obbligate ad usufruire dello spogliatoio per effettuare le operazioni di vestizione e dovevano indossare la divisa da lavoro prima di timbrare il cartellino.

Tali circostanze infatti erano state contestate in memoria ed erano comunque incompatibili con la ricostruzione dei fatti prospettata nella memoria difensiva.

Ha sostenuto al riguardo l' appellante che non vi fosse alcuna disposizione aziendale volta ad obbligare i dipendenti ad eseguire le operazioni di vestizione e svestizione della divisa all'interno dello spogliatoio, né all'interno dell'orario di lavoro (v. doc 5); e che non vi fosse alcun obbligo in tal senso, la società aveva cercato di dimostrarlo in primo grado mediante una capitolazione di prove che tuttavia non erano state ammesse.

Sussisteva invece una semplice prassi, seguita dalla quasi totalità di dipendenti e mai loro imposta, consistente nel timbrare il cartellino con la divisa indossata, sia all' entrata che all' uscita.

Contrariamente a quanto affermato come pacifico in sentenza, la società datrice di lavoro non aveva mai imposto alle lavoratrici di timbrare in divisa; si trattava dunque di una circostanza che tuttora l' appellante intendeva contestare recisamente.

Dunque, non operando il principio di non contestazione, ai sensi dell'art. 2697 c.c., gravava (e grava) esclusivamente sulle lavoratrici l'onere di provare la sussistenza di un asserito obbligo imposto dalla società datrice di lavoro di effettuare le operazioni di vestizione/svestizione all'interno dello spogliatoio e, più in generale, di provare l'asserito potere di etero-direzione esercitato su tali attività da [REDACTED] S.p.a. E tale onere non era stato assolto.

La sentenza è stata poi criticata nella parte in cui il giudice aveva ritenuto provato che la società avesse esercitato durante le operazioni di vestizione l'eterodirezione sulle lavoratrici, tenuto conto dell' orientamento consolidato della giurisprudenza secondo cui il tempo per indossare e togliere la divisa rientra nell' orario di lavoro solo se assoggettato a specifiche direttive di tempo e di luogo da parte del datore di lavoro (Cass 22 luglio 2008 n. 20179 e altre conformi).

Al contrario, [redacted] e non aveva mai imposto alle lavoratrici il tempo, il luogo e, più in generale, le modalità di esecuzione delle attività di vestizione della divisa da lavoro.

Più specificamente, per quanto riguarda il luogo, le lavoratrici avevano il diritto e non il dovere di cambiarsi nello spogliatoio messo a disposizione dei lavoratori per agevolare tali operazioni; anche le tempistiche erano a totale discrezione del personale, che poteva altresì usufruire delle docce e dei servizi igienici per ulteriori necessità di lavaggio.

Tutte queste attività sfuggivano ad un controllo diretto del datore di lavoro, per cui il tempo per le stesse impiegato non poteva rientrare nel concetto di orario di lavoro.

Aveva poi errato il Tribunale a non considerare rilevante il fatto che l'azienda concedesse al personale di timbrare il cartellino 10 minuti prima dell'inizio del turno, proprio per consentire una miglior organizzazione del lavoro.

Evidenziava inoltre che la divisa da lavoro delle appellate non aveva alcuna funzione igienico sanitaria (a parte i guanti mono uso, la cuffia per i capelli, la traversa, la mascherina antigermi) ovvero di protezione individuale (a parte il giubbotto antifreddo); tutti indumenti che si trovano all'interno dei locali di lavoro e vengono indossati in orario di lavoro. Al riguardo rilevava che i presunti obblighi derivanti dalla normativa sanitaria o dal capitolato di appalto dovevano considerarsi totalmente irrilevanti, trattandosi di fonti esterne al rapporto di lavoro.

In sintesi, dunque, le lavoratrici non avevano dimostrato di essere obbligate di cambiarsi in spogliatoio nel rispetto di determinati orari per le operazioni di vestizione e svestizione della divisa e che quindi anche queste operazioni fossero eterodirette dal datore di lavoro.

Neppure la documentazione allegata da controparte al ricorso introduttivo si era rivelata idonea a provare il potere di etero-direzione dell'appellante e, dunque, a dimostrare la fondatezza delle pretese avanzate.

Non solo.

Anche dall'istruttoria non erano emerse circostanze rilevanti in tal senso.

Al riguardo l'appellante contesta il fatto che il giudice avesse ammesso solo due capitoli di prova sulla possibilità di timbrare – in divisa – con anticipo di 10 minuti e sul fatto che una dipendente (l'appellata [redacted]) dal 2014 aveva sempre timbrato il cartellino in abiti civili.

Tali circostanze erano di contorno, mentre immotivatamente il giudice non aveva ammesso proprio quelli rilevanti ai fini della decisione, perché volti ad

accertare se l'azienda esercitasse il potere di direzione su tali operazioni, per cui insisteva nell'integrazione della prova in sede di appello.

L'appellante ha poi censurato la decisione del giudice laddove si è basata su dichiarazioni inattendibili rilasciate da altre lavoratrici ([redacted] e [redacted]) che avevano un chiaro interesse a testimoniare a favore delle ricorrenti; addirittura era stata sentita come teste la sig.ra [redacted] [redacted] parte in causa nel presente giudizio e come tale incapace a testimoniare.

La sentenza è stata impugnata anche nella parte in cui il giudice ha affermato che il tempo di vestizione doveva considerarsi orario di lavoro, perché le ricorrenti erano tenute ad indossare gli indumenti da lavoro senza poter scegliere tempi e luoghi dove indossarli; ma ciò non era vero, perché – come sopra evidenziato – nel presente giudizio non era stato affatto dimostrato che costoro fossero obbligate a vestirsi in tempi e luoghi stabiliti dal datore di lavoro.

In subordine, la società ha poi contestato anche il quantum debeatur ed in particolare :

Anzitutto il giudice era andato ultra petitem, avendo demandato al CTU il compito di accertare le differenze retributive sino al 31 agosto 2018, anziché, come richiesto in ricorso, sino al 31 luglio 2018.

La maggiorazione del 30% era del tutto inspiegabile ed ingiustificata;

Relativamente alla posizione della sig.ra [redacted] il giudice aveva ritenuto attendibile la dichiarazione della sig.ra [redacted] che aveva riferito che la predetta lavoratrice aveva timbrato in abiti civili per protesta solo per sei mesi del 2014, mentre altri testimoni indifferenti alla causa avevano dichiarato di averla vista anche in periodi successivi (a fine 2016 e nella primavera – estate del 2018).

La domanda di tale lavoratrice dunque avrebbe dovuto essere totalmente rigettata anche per questo ulteriore dirimente motivo.

Infine, l'ultimo motivo di appello riguarda la statuizione sulle spese di lite, posto che – in considerazione della infondatezza delle pretese delle lavoratrici - le spese dovevano essere poste a loro carico ovvero, al più, integralmente compensate.

Si sono costituite le appellate che hanno contestato l' appello e ne hanno chiesto la reiezione.

In fatto hanno dedotto, oltre all' avvenuta esecuzione della sentenza impugnata da parte della società appellante, che quest' ultima in data 6.2.2020 aveva sottoscritto un accordo con le organizzazioni sindacali territoriali con il quale veniva espressamente riconosciuto il diritto alla retribuzione del tempo divisa per tutto il personale occupato presso l'Ospedale San Martino, attraverso la concessione a favore di ogni dipendente di una pausa retribuita aggiuntiva pari a 10 minuti giornalieri (doc. B).

Chiedevano quindi in via preliminare che la Corte dichiarasse l'inammissibilità dell'appello per intervenuta acquiescenza ex art 329 c.p.c. alla pronuncia di primo grado, per effetto della condotta aziendale successiva al deposito della sentenza impugnata ed antecedente al ricorso in appello. Detta condotta doveva ritenersi chiaramente incompatibile con la volontà di contestare il diritto alla retribuzione del tempo divisa rivendicata in giudizio e conseguentemente di appellare la sentenza di primo grado, in quanto volta non soltanto a riconoscere il diritto medesimo ma addirittura a recepire integralmente la sentenza di primo grado anche in punto di quantificazione della tempistica da retribuire.

Nel merito ribadivano tutte le argomentazioni fattuali e di diritto già sviluppate in primo grado.

Sulla errata quantificazione dei conteggi, ne eccepivano preliminarmente la tardività, non avendo l' appellante mosso alcuna censura alla CTU nelle sedi opportune; il CTP aziendale non aveva formulato alcuna osservazione critica all'elaborato peritale e all'udienza di discussione della causa la difesa della controparte non aveva mai contestato la relativa quantificazione, come correttamente affermato in sentenza.

Contestavano inoltre la fondatezza della doglianza relativa al mese di agosto 2018 (un controvalore di poche decine di euro a lavoratore), in quanto non era vero che il ricorso delle lavoratrici avesse limitato la richiesta al 31 luglio 2018, essendo stata richiesta la condanna anche per il periodo successivo, come emergeva chiaramente dalle conclusioni rassegnate in atti.

Per quanto riguardava poi la maggiorazione del 30% riconosciuta dal giudice, ne evidenziavano la assoluta correttezza in quanto il c.d. "tempo divisa" andava a sommarsi all'orario settimanale contrattuale e quindi doveva essere retribuito con le maggiorazioni previste per il lavoro supplementare (per le lavoratrici part time) o per il lavoro straordinario (per le lavoratrici a tempo

pieno), pari al 30% della retribuzione ai sensi dall'art. 302 del CCNL Pubblici Esercizi (doc. 1 all. ricorso e doc. 2 all. memoria costituzione aziendale).

Infine, per la posizione della signora [REDACTED], la difesa evidenziava come spettasse all'azienda l'onere di provare il periodo in cui ella timbrò vestita in borghese; in ogni caso la tesi sostenuta dall'azienda, secondo cui la condotta di protesta si era protratta sino al 2018, sarebbe a dir poco surreale perché la lavoratrice non subì alcun procedimento disciplinare.

La vicenda era stata spiegata dalla stessa lavoratrice in sede di interrogatorio libero, dove la stessa ha chiarito di aver volutamente adottato per alcuni mesi questo comportamento come forma di protesta al fine di poter sollecitare un colloquio con la propria responsabile; appena lo ottenne, smise di protestare e si adeguò alle disposizioni aziendali.

Anche su questo profilo andava quindi ribadita la correttezza della sentenza appellata.

Anche sulle spese di giudizio, le appellate hanno contestato il motivo di appello, evidenziando come il giudice avesse tenuto conto del non integrale accoglimento della domanda (in punto durata del cambio tuta), provvedendo ad una compensazione parziale delle stesse nella misura del 50% e questa riduzione doveva ritenersi assolutamente congrua.

Concludevano quindi come in epigrafe.

§§§

Va anzitutto rigettata l'eccezione inammissibilità dell'appello per intervenuta acquiescenza ex art 329 c.p.c. alla pronuncia di primo grado, per effetto della condotta aziendale successiva al deposito della sentenza impugnata ed antecedente al ricorso in appello.

E' documentalmente provato che in data 6 febbraio 2020 sia stato stipulato un accordo sindacale in cui, tra altre statuizioni, si è pattuito: "2. Sul "tempo cambio divisa". L'azienda riconosce il diritto al tempo cambio divisa pari a 10 minuti giornalieri all'interno dell'orario di lavoro. Tenendo conto della tipologia di servizio (previsto come essenziale ai sensi del 146/90), delle particolarità logistiche delle strutture di Genova e al fine di soddisfare le richieste dei lavoratori che chiedevano una maggiore flessibilità organizzativa, le parti concordano che la vestizione sarà effettuata fuori

dall'orario di lavoro, salvo singole eccezioni da concordare direttamente con la responsabile dell'impianto. A titolo compensativo il lavoratore potrà quindi usufruire di una pausa retribuita di 10 minuti da svolgersi all'interno dell'orario di lavoro. Tale riposo dovrà tenere in prioritaria considerazione le esigenze del servizio, che non dovrà subire rallentamenti e/o interruzioni."

Tale accordo, raggiunto a livello sindacale, non costituisce una neppure implicita acquiescenza alla decisione del Tribunale, avendo le parti sociali trovato una soluzione differente rispetto a quella rivendicata dalle attuali appellate, per compensare il tempo impiegato per indossare la divisa da lavoro.

Nell' accordo infatti si dice che il tempo impiegato per la vestizione non va considerato nell' orario di lavoro, ma la società concede ai lavoratori una pausa retribuita di 10 minuti al giorno a titolo compensativo.

Ben diverso è l' oggetto del contendere, in cui le odierne appellate hanno chiesto che il tempo impiegato per la vestizione venisse computato nell'orario di lavoro con la conseguente condanna della società al pagamento della relativa retribuzione.

Ciò premesso, l' appello è comunque totalmente infondato.

Sull' an:

Il fatto che le lavoratrici dovessero timbrare in divisa - anche a ritenere che sia stato contestato dalla società in memoria - è stato ampiamente provato anche dai testi citati dalla azienda che hanno dichiarato che i lavoratori non potevano timbrare in abiti civili.

La stessa azienda al capitolo 10 della memoria ha così dedotto : *"dica il teste se è vero che [redacted] consente di timbrare - in divisa - con un anticipo di dieci minuti rispetto all'effettivo inizio dell'attività lavorativa?"*

La circostanza è stata confermata dai testi , salvo dire che comunque si doveva uscire alla fine del turno e che gli eventuali 10 minuti in più non venivano retribuiti.

Non solo, la prova è documentale.

Si riporta testualmente l' ordine di servizio agli atti : *"Attenzione - Si ricorda a tutto il personale che è tassativamente vietato recarsi o uscire dal lavoro con la divisa indossata!!!! Tale abbigliamento deve essere mantenuto pulito ed indossato esclusivamente durante il turno di lavoro. Ai trasgressori saranno applicati i provvedimenti disciplinari previsti dalla normativa vigente in materia."*

Ciò significa che non si può arrivare da casa già cambiati né si può uscire con la tuta.

Bisogna cambiarsi nel posto di lavoro e la regola ha la sua ratio : le lavoratrici svolgono attività di mensa nell' ambito di un ospedale per cui le esigenze di igiene impongono la massima attenzione nella pulizia degli indumenti da lavoro.

Le lavoratrici hanno al riguardo prodotto il capitolato d'appalto fra l'impresa appellante e l'Ospedale San Martino (doc. 3 all. ric.) ove si legge che *"poiché il personale addetto all'espletamento del servizio di ristorazione può essere fonte di contaminazione, nell'area di lavorazione è vietato fare tutto ciò che potrebbe contaminare gli alimenti. Il personale che manipola alimenti deve indossare idoneo vestiario lavabile o gettabile dopo l'uso, completo di idoneo copricapo. Gli abiti del personale dovranno essere depositati negli appositi armadietti divisi in 2 scomparti per evitare contaminazioni crociate. Il personale adibito alla preparazione dei piatti, ed in generale al confezionamento dei pasti, dovrà fare uso di mascherine, guanti monouso e cuffie per capelli. Le calzature di lavoro devono essere pulite e distinte da quelle civili e conformi alle vigenti norme."*

La società appellante punta il suo discorso sul fatto che comunque l' utilizzo dello spogliatoio sia un diritto e non un obbligo del lavoratore, ma – anche a seguire questa impostazione – ciò non toglie che l' aver adibito uno spazio dedicato al cambio dei vestiti sia una conseguenza inevitabile dell' obbligo di cambiarsi sul posto di lavoro.

In altri termini, si può anche sostenere che non è obbligatorio cambiarsi nello spogliatoio, ma se bisogna farlo sul luogo di lavoro e prima di timbrare ed avviarsi al reparto, il risultato non cambia: per cambiarsi ci vuole un po' di tempo (che prudenzialmente il Tribunale ha quantificato in cinque minuti all'entrata ed in cinque minuto all' uscita) e, se bisogna cambiarsi sul luogo di lavoro, questo tempo non può non essere retribuito.

Sul punto è decisamente calzante il riferimento giurisprudenziale di legittimità citato dal Tribunale inerente ad un caso simile: con la sentenza n. 9417 del 17.4.2018, contestualizzata proprio in un ambito sanitario, la Corte di Cassazione ha stabilito che le operazioni di vestizione/svestizione della divisa devono necessariamente intervenire contestualmente alla prestazione lavorativa, stante l'ovvia necessità di evitare la contaminazione con agenti patogeni esterni al perimetro ospedaliero.

L'etero-direzione è cioè rilevabile non soltanto dall'esistenza di specifiche disposizioni aziendali (che, peraltro, nel caso di specie, sono ben presenti e

risultano addirittura già dai documenti prodotti), ma può essere desunta anche dalla semplice natura degli indumenti adottati.

Infatti, trattandosi di prestazione resa in ambito sanitario, l'adozione di una divisa non contaminata da agenti patogeni esterni è misura indispensabile per lo svolgimento in sicurezza della prestazione lavorativa, imposta dalle generali norme igieniche.

La giurisprudenza di legittimità sopra richiamata ha chiarito che l'eterodirezione può derivare sia dall'esplicita disciplina d'impresa che dalla natura degli indumenti o dalla specifica funzione che questi devono assolvere. In quest'ultimo senso, sempre la Suprema Corte, ha sancito che possono quindi determinare un obbligo di indossare la divisa sul luogo di lavoro anche ragioni d'igiene imposte dalla prestazione da svolgere ed anche la qualità degli indumenti, quando essi siano diversi da quelli utilizzati o utilizzabili secondo un criterio di normalità sociale sicché non si possa ragionevolmente ipotizzare che siano indossati al di fuori del luogo di lavoro (Corte di Cassazione sez. lav. n. 1352/2016).

Con specifico riferimento all'obbligo di indossare la divisa all'interno delle strutture sanitarie, sempre la Suprema Corte ha chiarito che *"per quanto riguarda il lavoro all'interno delle strutture sanitarie, nel silenzio della contrattazione collettiva integrativa, il tempo di vestizione dà diritto alla retribuzione, essendo detto obbligo imposto dalle superiori esigenze di sicurezza e igiene riguardanti sia la gestione del servizio pubblico sia la stessa incolumità del personale addetto."* (Corte di Cassazione n. 27799/2017).

La Suprema Corte è dunque univoca nel sancire l'obbligo di retribuire il tempo divisa proprio nel settore della ristorazione collettiva all'interno delle strutture sanitarie, evidenziando che *"ricorrono i presupposti per il riconoscimento del rientrare della vestizione, nel caso di specie, in orario di lavoro e ciò non solo perché è palesemente improponibile che si indossino camicie, o cuffie e cappellino per contenere i capelli, nel tragitto verso il lavoro, ma anche per avere la Corte d'Appello, in piena osservanza dei principi appena citati, accertato in concreto la sussistenza di specifico vincolo quanto ai tempi e luoghi, in quanto per ragioni sanitarie, gli indumenti dovevano essere indossati con contiguità locale e temporale rispetto all'attività di lavoro presso la mensa, onde evitare la contaminazione con "polvere, agenti atmosferici, sporcizia ed altro, come ragionevolmente si verificherebbe qualora fosse permesso ai dipendenti di indossare gli stessi a casa e per tutto il tragitto sino al luogo di lavoro" (così, testualmente, la sentenza impugnata);"* chiarendo altresì *"che la pacifica assenza di richiami espressi*

alla questione nell'ambito della contrattazione collettiva rende ogni profilo a ciò attinente del tutto irrilevante" (Corte di Cassazione sez. lav. 17.04.2018 n. 9417).

Ancora più recentemente la Corte di Cassazione ha ribadito che: *"In tema di rapporto di lavoro nella sanità pubblica, il tempo impiegato dal personale paramedico per la vestizione e la svestizione della divisa da lavoro, prima dell'entrata e dell'uscita dai reparti, è da computarsi nell'orario di lavoro, trattandosi di condotte che, essendo finalizzate a garantire l'igiene e la salute pubblica, rientrano fra le attività preparatorie alla prestazione autonomamente esigibili dal datore di lavoro, non rilevando in senso contrario il difetto di esplicite previsioni contrattuali o regolamentari in tal senso."* (Corte di Cassazione 7.5.2020 n. 8627)

Nella fattispecie in esame l'etero direzione è stata concretamente rilevata non soltanto in ragione delle inequivoche disposizioni aziendali volte ad obbligare all'attività di vestizione/svestizione nel luogo di lavoro ed in contiguità temporale con lo stesso, ma anche per la tipologia degli indumenti indossati, trattandosi di dispositivi obbligatori volti a garantire il rispetto delle norme di igiene e sicurezza del personale e dei degenti, aventi natura di dispositivi di protezione individuale ex d.lgs. n. 81/2008, posti in attuazione dei principi generali in materia di assistenza sanitaria (in primis dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 502/92).

Non è poi vero che il vestiario aziendale non avesse natura di DPI ; nella stessa memoria di costituzione in primo grado della società , nell'elencare gli indumenti, si legge : *"4. Con riferimento alle divise da indossare, queste sono le quattro tipologie in uso presso l'odierna convenuta: - per il confezionamento vassoi è prevista l'utilizzo di un pantalone DPI, una felpa DPI, eventuale giubbotto DPI, cappello/paraorecchie DPI e scarpe antinfortunistica; - per il ritiro vassoi è previsto l'utilizzo di pantaloni a scelta, una maglia (a manica corta o lunga a seconda delle stagioni), una felpa con cerniera, giubbotto antifreddo nella stagione invernale; - per il ritiro delle schede di prenotazione è previsto l'utilizzo di un pantalone, maglietta, felpa e/o giubbotto, scarpe antinfortunistiche e cuffietta; - per l'attività in mensa è previsto l'utilizzo di pantalone e maglietta o polo, cappellino, grembiule e scarpe DPI; (...)"*.

E' pertanto infondata l'argomentazione dell'appellante in forza della quale *"Nel caso di specie la divisa da indossare prima di timbrare il cartellino è composta da indumenti che hanno una mera funzione distintiva e di rappresentanza."* E' comunque evidente che l'attività resa all'interno di una

mensa ospedaliera, confermata anche dal citato capitolato d'appalto (doc. 3), presupponga l'utilizzo di un vestiario conservato in ambiente asettico e non esposto a contagi da agenti patogeni esterni e che tali caratteristiche debbano essere proprie di tutto l'abbigliamento (e comunque non soltanto delle mascherine o dei guanti monouso), ivi incluse, come stabilito espressamente sempre dal contratto di appalto, anche le calzature, dovendo le stesse essere distinte da quelle civili utilizzate all'esterno.

Risulta dunque provata l'eterodirezione e pertanto corretta la mancata assunzione testimoniale relativa agli altri capitoli di prova dedotti sia da parte ricorrente che da parte convenuta, trattandosi di approfondimenti ultranei rispetto a quanto già chiaramente emerso in giudizio.

Il punto di caduta del ragionamento della società appellante è che l'eterodirezione non sussisterebbe perché l'azienda non avrebbe imposto né il luogo che il tempo di vestizione; al contrario deve ritenersi che entrambi tali elementi spazio temporali siano stati imposti dal datore di lavoro, laddove si è disposto che la vestizione debba avvenire nei locali aziendali durante il turno di lavoro. In questo senso si deve intendere l'eterodirezione: non è necessario che vi sia un ordine di servizio che imponga di cambiarsi in un certo luogo (spogliatoio) e nel rispetto di un certo tempo; direttiva difficilmente controllabile nel caso pratico e comunque piuttosto irragionevole, ben potendo il lavoratore arrivare prima e cambiarsi con tutta calma. L'eterodirezione sussiste tutte le volte in cui il datore di lavoro impone al lavoratore di cambiarsi sul luogo di lavoro; già questa disposizione vincola il lavoratore che non può organizzarsi come meglio crede nelle operazioni preliminari necessarie per l'espletamento dell'attività lavorativa. Ed è per questo che il Tribunale ha ritenuto di non ammettere le prove sul tempo impiegato dalle lavoratrici per compiere le attività di vestizione, ma – utilizzando criteri di buon senso della pratica comune – ha ritenuto che esse possano essere ragionevolmente svolte in cinque minuti in entrata ed in cinque minuti in uscita.

Questo è il minimo di tempo che effettivamente deve essere inglobato nell'orario di lavoro perché impiegato per svolgere un'attività necessaria per il compimento della prestazione lavorativa; esso deve inoltre essere compensato con la maggiorazione prevista dalla contrattazione collettiva per il lavoro supplementare o straordinario perché si aggiunge al normale orario pattuito (part time o full time).

Sul quantum

Va anzitutto rigettata l'eccezione di tardività sollevata dalle appellate per non aver il CTP sollevato rilievi in sede di note critiche alla CTU.

E' pur vero che vi è giurisprudenza secondo cui le contestazioni dell'elaborato peritale sono da considerarsi tardive ove non proposte alla prima udienza successiva al deposito della CTU; ma questo orientamento riguarda il giudizio di primo grado ed ha la sua ratio nel consentire alla controparte di prendere posizione sui rilievi critici. Proprio per tutelare il principio del contraddittorio la Cassazione (sentenza n. 4448/2014) ha escluso che *"le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio possano essere formulate in comparsa conclusionale, quando non è più possibile disporre una riconvocazione del consulente tecnico o un supplemento delle indagini peritali"*.

Diverso è il caso che ci occupa, in cui le doglianze sono state sollevate nell'atto introduttivo dell'appello per cui il dibattito processuale è rimasto integro e comunque non riguardano i calcoli effettuati dal CTU ma il quesito demandato dal giudice.

La questione dev'essere quindi risolta alla luce di quell'orientamento della Cassazione (sentenza n. 15418/2016) secondo cui le eccezioni di "contenuto", quali quelle in esame, costituiscono argomentazioni difensive che non soggiacciono ai termini di decadenza di cui agli artt. 156 e 157 c.p.c..

Pur non essendo tardive, queste contestazioni sono comunque infondate.

Anzitutto non sussiste alcun vizio di ultrapetizione della sentenza.

Sostiene l'appellante che *"mentre nel ricorso introduttivo del primo grado esse chiedevano il pagamento di differenze retributive maturate nel periodo compreso dal 1° agosto 2013 al 31 luglio 2018, il giudice di prime cure ha prima demandato al CTU il compito di quantificare il credito delle convenute per il periodo dal 01.08.2013 al 31.08.2018, e poi ha condannato la società al pagamento degli importi calcolati dallo stesso CTU comprensivi, pertanto, del mese di agosto 2018"*.

Come correttamente evidenziato dalle appellate, l'infondatezza della doglianza (peraltro avente un contenuto pratico ultramarginale riguardando un solo mese di differenziale retributivo per un controvalore di poche decine di euro a lavoratrice), non corrisponde al vero che il ricorso limitasse la richiesta al 31 luglio 2018.

La domanda introduttiva chiedeva infatti la condanna anche per il periodo successivo: (testualmente: *"3. Per l'effetto di quanto precede, condannare la convenuta, Serenissima Ristorazione s.p.a., in persona del suo legale rapp.te pro-tempore, al pagamento delle differenze retributive maturate da ogni*

ricorrente a far data dal 1° agosto 2013 al 31 luglio 2018 nella misura lorda pari, per [redacted] ad euro 5.166,30, per [redacted] ad euro 4.982,75, per [redacted] ca ad euro 5.492,35, [redacted] ad euro 5.166,30, per P [redacted] a ad euro 5.166,30, per [redacted] ad euro 1.339,59, o ad altre somme meglio viste. **Sempre per l'effetto condannare la medesima convenuta al pagamento delle somme mensilmente maturate da ogni ricorrente a far data dal 1° agosto 2018 in avanti nella misura pari, per [redacted] ca, [redacted] a e [redacted] ad euro 93,87 mensili, per [redacted] a ad euro 90,54 euro mensili, per [redacted] ad euro 99,76 mensili e per [redacted] ad euro 91,28 mensili o altre somme meglio viste, oltre interessi e rivalutazione monetaria al saldo.”).**

L'appellante, inoltre, si duole anche del fatto che il Tribunale abbia inspiegabilmente calcolato le differenze retributive con una maggiorazione del 30%.

Come già sopra accennato, la spiegazione è presto data : la tempistica del c.d. “tempo divisa”, andando a sommarsi all'orario settimanale contrattuale, deve essere retribuita con le maggiorazioni previste per il lavoro supplementare (per le lavoratrici part time) o per il lavoro straordinario (per le lavoratrici a tempo pieno); entrambe pari al 30% della retribuzione ai sensi dall'art. 302 del CCNL Pubblici Esercizi (doc. 1 all. ricorso e doc. 2 all. memoria costituzione aziendale).

Sulla posizione della sig.ra [redacted]

Sempre in punto di quantificazione, l' appellante ha contestato il periodo di calcolo delle differenze retributive della ricorrente [redacted] sostenendo che i testimoni intimati dalla società stessa avevano dichiarato che la pratica attuata dalla sig.ra Mantellini di timbrare in borghese non era cessata nel mese di giugno 2014 ma si era protratta quanto meno fino all'estate 2018.

Sostiene inoltre che il teste [redacted] che aveva invece quantificato in soli quattro mesi detto periodo, sarebbe da considerarsi teste incapace di testimoniare e comunque inattendibile.

Come correttamente evidenziato dalle appellate, i testi FERRARI e DE MATTEO, cui si fa riferimento nell' appello, non hanno confermato la tesi aziendale, limitandosi il primo a riferire di averla vista timbrare in abiti civili per un periodo a fine 2016 (“Mi pare di aver visto timbrare in abiti civili la sig.ra [redacted] per un periodo a fine 2016.”), mentre il secondo ha

dichiarato di non essere in grado di quantificare detto periodo (*"Non so dire per quanto tempo la [redacted] abbia timbrato senza indossare la divisa"*).

In realtà, la vicenda è stata linearmente spiegata dalla stessa lavoratrice in sede di interrogatorio libero, dove la stessa ha chiarito di aver volutamente adottato per alcuni mesi questo comportamento come forma di protesta al fine di poter sollecitare un colloquio con la propria responsabile (udienza 24.10.2018: *"Io volevo parlare con la responsabile delle mie mansioni, e non riuscivo ad avere un colloquio, per un breve periodo io mi sono cambiata solo dopo aver timbrato. Questo è durato per due o tre mesi, non ricordo esattamente. Poi il fatto mi è stato contestato solo verbalmente, io ho ottenuto il colloquio con la responsabile e ho ripreso a cambiarmi prima di aver timbrato l'ingresso e aver timbrato l'uscita."*).

Sulla circostanza, essendo relativa a questione specifica della singola lavoratrice, è stata sentita la collega [redacted] che ha chiarito l'evolversi della vicenda cui aveva direttamente assistito anche in ragione della propria funzione di rappresentante sindacale aziendale; si legge nel verbale di udienza del 5.4.2019: *"La sig.ra [redacted] per un periodo di circa 5/6 mesi ha timbrato, in entrata, prima di cambiarsi e poi ha timbrato, dopo essersi cambiata, alla fine del turno. Si è comportata in questo modo perché aveva chiesto di poter parlare con la nostra responsabile Lorenza Ferrari e l'incontro le era stato rifiutato. Per questo, per qualche mese la signora Mantellini ha adottato questa forma di "protesta". Successivamente vi è stato l'incontro richiesto, io ero presente in qualità di rappresentante sindacale, la sig.ra [redacted] ha esposto le sue ragioni e ha detto che, avendo ottenuto l'incontro, avrebbe cessato il suo comportamento e infatti dal giorno dopo ha smesso di timbrare in abiti civili."*

La decisione del Tribunale si è quindi fondata su quest' ultima testimonianza, resa da un soggetto che non aveva alcun interesse sulla questione; risulta priva di pregio quindi anche la lamentata inattendibilità del teste, stante l'assoluta indifferenza della sua posizione rispetto alle questioni riferite in giudizio.

Sulle spese di giudizio.

Anche l' ultimo motivo di appello sulle spese di lite , compensate dal Tribunale per metà, va rigettato.

L' appellante sostiene che, stante l' infondatezza totale o quanto meno parziale (avendo il Tribunale riconosciuto soltanto 10 minuti al giorno per il

cambio degli indumenti), le spese di giudizio avrebbero dovuto essere poste a carico delle lavoratrici o, al massimo, integralmente compensate.

Si rileva al riguardo che, essendo stata accertata la parziale fondatezza delle domande, si applica il principio giurisprudenziale in forza del quale *“la parte che si è vista riconoscere come dovuta solo una parte - **sia pure modesta** - delle somme reclamate, non può considerarsi, in base ad una considerazione complessiva dell'esito della lite (unica a rilevare, per giurisprudenza costante; da ultimo, v. Cass. 20 marzo 2014, n. 6522; Cass., ord. 18 marzo 2014, n. 6259; Cass. 30 agosto 2010, n. 18837), come soccombente. Al contrario deve ritenersi parzialmente soccombente il resistente che viene condannato al pagamento di un importo inferiore rispetto a quello azionato (Cass. n. 9587/2015).*

Correttamente dunque il Tribunale ha optato per una compensazione parziale delle spese di lite, applicando – per la residua frazione - il principio di soccombenza della società convenuta che è stata condannata alla corresponsione delle somme indicate in dispositivo.

Le spese del grado seguono l' integrale soccombenza dell' appellante.

P.Q.M.

La Corte respinge l'appello.

Condanna l'appellante alla rifusione a favore delle appellate delle spese di lite sostenute da queste ultime nel presente grado di giudizio, che liquida in complessivi €. 2.500,00 oltre spese generali , IVA e CPA.

Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato a carico dell' appellante.

Genova, 18/11/2020

Il giudice relatore ed estensore
(Dott.ssa Giuliana Melandri)

Il Presidente (Dott. Paola Ponassi)