



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MESSINA

– Sezione Lavoro –

in persona del giudice unico Valeria Totaro ha pronunciato in esito al deposito di note scritte la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 4859/2017 r.g. e vertente

tra

_____, elettivamente domiciliato a Messina presso lo studio degli avv.ti Aurora Notarianni e Maria Grazia Belfiore che li rappresentano e difendono per procura in atti,

ricorrente

e

_____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata a Messina

resistente

oggetto: contratti a termine personale marittimo.

FATTO E DIRITTO

1.- Con ricorso depositato il 24 ottobre 2017 _____ adiva questo giudice del lavoro e, premesso di essere iscritto nei registri della gente di mare della Capitaneria di Porto di Messina e di avere svolto la propria attività lavorativa alle dipendenze della _____ s.p.a., con qualifica di operaio motorista, in forza di ripetuti contratti di imbarco a viaggio e/o a termine dal 7 agosto 2000 per oltre 16 anni con 14 imbarchi, deduceva di avere già agito in giudizio nel 2007 impugnando i contratti fino al 21 settembre 2006 per chiedere la conversione/conservazione del rapporto di lavoro (e di essere in attesa della pronuncia della Corte di Cassazione) e di essere stato in seguito assunto nuovamente con contratti di lavoro a tempo

determinato per 78 giorni; chiedeva, pertanto, l'accertamento del proprio diritto alla costituzione di un rapporto a tempo indeterminato come conseguenza del principio di conservazione del contratto *ex art. 332 cod. nav.*, in applicazione della disciplina prevista dalla direttiva 70/99/CE, dell'art. 19 del CCNL attività ferroviarie luglio 2012 *ratione temporis* applicabile e del d.lgs. 368/2001 ivi richiamato o, comunque, ritenute le modalità e le clausole del contratto di lavoro originariamente stipulato (in effetti imposto) e illecito il contratto in frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*, l'accertamento della nullità del termine e la conversione in contratto a tempo indeterminato a far data dall'assunzione del 2012 ovvero dal perfezionamento del diritto per il superamento dei 36 mesi; con la conseguente condanna della convenuta alla immediata riassunzione e al ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro con il riconoscimento dell'anzianità lavorativa nonché del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015 ovvero dell'art. 32 della l. n. 183/2010.

Nella resistenza della società convenuta, sostituita l'udienza odierna di discussione dal deposito telematico di note scritte ai sensi dell'art. 83 del d.l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, come mod. dall'art. 221 d.l. n. 34/2020 conv. in l. n. 77/2020 e s.m.i., la causa viene decisa con adozione fuori udienza della sentenza.

2.- Risulta infondata l'eccezione preliminare di intervenuta decadenza sollevata dalla resistente.

Invero, il ricorrente prima di depositare il ricorso giudiziale ha impugnato con pec del 27 aprile 2017 le convenzioni stipulate fino al 3 febbraio 2017 entro il termine di 120 giorni previsto dall'art. 6 della legge n. 604/1966, come modificato dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183/2010, calcolato dalla scadenza dell'ultimo rapporto.

La S.C., dopo aver ricordato che dal verificarsi della decadenza deriva l'impossibilità di accertare la illegittimità del termine, anche ai soli fini risarcitori, ha precisato che il giudice del merito può accertare, ove tale aspetto sia devoluto dal lavoratore, che la successione di più contratti a termine derivi dal frazionamento artificioso di un unico contratto, in frode alla legge, in ragione della permanenza del rapporto contrattuale negli apparenti intervalli non lavorati; e che in tale eventualità il termine di decadenza decorrere dalla cessazione effettiva di tale unico ed ininterrotto rapporto contrattuale (v. Cass. n. 8038/2022).

3.- Nel merito, occorre precisare in fatto che detti contratti sono riconducibili a quelli nautici disciplinati dal titolo IV del libro II del Codice della navigazione.

Ed invero dalle deduzioni del ricorrente, comprovate dalla documentazione prodotta in atti, emerge che trattasi di marittimo dotato di titolo professionale, ai sensi dell'art. 123 cod. nav., iscritto nelle matricole della gente di mare.

Pertanto, seguendo il condivisibile indirizzo interpretativo della Suprema Corte, *“il rapporto di lavoro che intercorre fra l'ente . . . (nelle sue diverse denominazioni succedutesi nel tempo) - armatore delle navi traghetto sulla tratta dello stretto di Messina - ed il personale che presta lavoro subordinato alle dipendenze di detto ente sulle cennate navi-traghetto è sicuramente di lavoro nautico, poiché tutte le persone che prestano attività lavorativa per il servizio della nave (inteso detto servizio in senso ampiamente lato) fanno parte dell'equipaggio e, quindi, rientrano nella categoria della gente di mare ex art. 114 c.n. ss.”* (Cass. n. 47/2012 e n. 13783/2011).

Ne consegue che, conformemente all'assunto della società resistente, in base al disposto di cui all'art. 1 cod. nav. il ricorso alle norme di diritto civile è meramente residuale e circoscritto ai soli casi di vuoto normativo in materia, ipotesi però non ravvisabile nella fattispecie in esame.

La specifica disciplina contenuta nel codice della navigazione prevale - in materia di lavoro nautico a tempo determinato - su quella generale dettata, dapprima, dalla l. n. 230/1962 e, poi, dal d.lgs. n. 368/2001 (come da ultimo integrato dal d.l. n. 112/2008, convertito nella l. n. 133/2008).

D'altra parte, vero è che l'art. 11 del d.lgs. n. 368/2001 nell'abrogare, dalla data della sua entrata in vigore, una serie di disposizioni espressamente indicate, impone di ritenere abrogate anche *“tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo”*, ma è altrettanto vero che non possono ritenersi implicitamente abrogate anche le disposizioni contenute nel codice della navigazione, in quanto speciali. E' principio pacifico in giurisprudenza che, in applicazione dell'art. 15 disp. prel. c.c., *“la legge posteriore di carattere generale non deroga alla legge speciale anteriore, salvo che risulti una diversa volontà del legislatore”* (v., *ex multis*, Cass. n. 11929).

Peraltro, già i Giudici della Consulta con la sentenza n. 80 del 1994 hanno escluso che l'inapplicabilità ai rapporti di lavoro marittimo a tempo determinato della disciplina di diritto comune (allora la previgente di cui alla legge n. 230/1962) contrasti con il principio di uguaglianza e parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. In particolare, la Corte Costituzionale, chiamata a verificare se l'art. 2 comma 2 della L. n. 230/1962, nella parte in cui non prevede la sua applicabilità ai rapporti di lavoro marittimo a tempo determinato, violasse il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost. in relazione agli artt. 325 e 326 cod. nav. che dettano in materia una disciplina

meno favorevole per il lavoratore marittimo, ha confermato che al rapporto di arruolamento a tempo determinato non possono applicarsi le regole relative ai rapporti di lavoro di stampo civilistico, precisando che tale applicazione “è ostacolata non soltanto dalle ragioni che inducono tuttora nei casi concreti alla scelta del tipo di arruolamento a tempo determinato od a viaggio, ma anche dalla specificità del termine occorrente per la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, nonché dalle esigenze e dalle finalità del viaggio e dalla previsione della particolare durata della relativa interruzione, in caso di riassunzione (art. 326 cod. nav. cit., spec. ult. comma)”. Pertanto, la Corte – pur auspicando un intervento del legislatore per la revisione del codice della navigazione al fine di parificare il lavoratore marittimo al lavoratore comune, quantomeno in tutti i casi in cui non si presentino prevalenti esigenze che giustifichino una tutela differenziata – conferma l’estraneità, allo stato della vigente disciplina in materia, dei contratti nautici di cui all’art. 325 cod. nav. dal sistema della legge n. 230/1962.

Deve pertanto ritenersi applicabile al caso di specie esclusivamente la normativa dettata dal codice della navigazione (v. Cass. n. 59/2015, n. 4348/2015).

E’ stata quindi ritenuta irrilevante in altri casi analoghi la dedotta violazione dell’art. 19 del CCNL della Mobilità Area Contrattuale Attività Ferroviarie in vigore dal luglio 2012, che richiama il suddetto d.lgs. n. 368/2001 - per effetto del superamento del termine di durata massima complessiva di 36 mesi (peraltro, con riferimento all’ultimo contratto impugnato, detto termine è stato osservato) e della mancata sottoscrizione innanzi alla DPL (v. Cass. n. 19518/2018). Tuttavia parte ricorrente ha evidenziato che nella specie il procuratore dell’armatore, nelle convenzioni di arruolamento allegate, espressamente ha dichiarato “... di imbarcare ai patti e condizioni stabilite dal vigente CCNL della mobilità – Area contrattuale attività ferroviarie, dal Contratto aziendale ; da eventuali accordi integrativi aziendali”, rinviando quindi alla disciplina contrattuale non solo in relazione alla definizione delle condizioni di arruolamento e alla misura della retribuzione, ma genericamente a tutte le previsioni del contratto collettivo.

La questione in ogni caso resta assorbita dalle considerazioni che seguono.

3.1.- Ancora, circa la compatibilità dell’art. 326 cod. nav. con la normativa comunitaria richiamata in ricorso la pronuncia della CGUE 3 luglio 2012 resa nelle cause C-362/13, C- 363/13 e C- 497/13, ha accertato che: 1) l’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, figurante quale allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere

interpretato nel senso che esso si applica a lavoratori occupati in qualità di marittimi con contratti di lavoro a tempo determinato su traghetti che effettuano un tragitto marittimo tra due porti situati nel medesimo stato membro; 2) le disposizioni dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a una normativa nazionale la quale prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato debbono indicare la loro durata ma non il loro termine; 3) la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale la quale prevede la trasformazione di contratti di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato unicamente nel caso in cui il lavoratore interessato sia stato occupato ininterrottamente in forza di contratti del genere dallo stesso datore di lavoro per una durata superiore a un anno, tenendo presente che il rapporto di lavoro va considerato ininterrotto quando i contratti di lavoro a tempo determinato sono separati da un intervallo inferiore o pari a 60 giorni, spettando, comunque, al giudice nazionale verificare se i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione della normativa costituiscano misura adeguata per prevenire e punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (v. in esatti termini Cass. n. 14828/2018 e 19518/2018 cit.).

E' utile in proposito ricordare che l'art. 325 cod. nav. dispone in via generale che il contratto di arruolamento può essere stipulato per un dato viaggio o per più viaggi (lett. a), a tempo determinato (lett. b), a tempo indeterminato (lett. c). Precisa poi che per viaggio si intende il complesso delle traversate fra porto di imbarco e quello di ultima destinazione, oltre all'eventuale traversata in zavorra per raggiungere nuovamente il porto di imbarco. L'art. 326 cod. nav. stabilisce che il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi "non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno" e che "se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato" (comma 1). Anche il rapporto con il quale "in forza di più contratti a viaggio, o di più contratti a tempo determinato, ovvero di più contratti dell'uno e dell'altro tipo" l'arruolato presta ininterrottamente servizio alle dipendenze dello stesso armatore per un tempo superiore ad un anno è regolato dalle norme sull'arruolamento a tempo indeterminato (comma 2). La disposizione citata al terzo comma precisa, inoltre, che si deve considerare ininterrotta la prestazione del servizio "quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni." L'art. 374, al primo comma, prevede poi che una serie di disposizioni e tra queste quelle contenute nell'art. 325 non sono derogabili né dal contratto individuale di arruolamento né da norme collettive e al secondo comma dispone che, in sede

collettiva, è possibile derogare al disposto dell'art. 326. Al contratto individuale invece è consentita solo una deroga in termini più favorevoli all'arruolato. A norma dell'art. 374 ultimo comma è, comunque, preclusa alle norme collettive la possibilità di aumentare il termine di durata del contratto e diminuire l'intervallo tra un contratto e l'altro. Il contratto di arruolamento deve poi enunciare “*il viaggio o i viaggi da compiere e il giorno in cui l'arruolato deve assumere servizio, se l'arruolamento è a viaggio; la decorrenza e la durata del contratto, se l'arruolamento è a tempo determinato; la decorrenza del contratto, se l'arruolamento è a tempo indeterminato*” (cfr. art. 332 n. 4). Se dal contratto o dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza l'arruolamento non risulta stipulato a viaggio o a tempo determinato, esso è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato. All'art. 332 n. 4 si prevede che in caso di arruolamento a tempo determinato debba essere indicata la decorrenza e la durata del rapporto, ma non anche l'esatta data di scadenza del contratto stesso.

Conseguentemente, si è ritenuto che l'indicazione di una durata con la formula “max 78 giorni” non violi la norma del codice della navigazione citata atteso che il lavoratore non è, perciò solo, posto nella condizione di non potere regolare il proprio futuro lavorativo e considerato altresì che neppure è ravvisabile un contrasto con l'accordo quadro, sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE ed, in particolare, con la clausola 2, punto 1 e con la clausola 3, punto 1 (cfr., tra le altre, Cass. n. 4348/2015).

La previsione di una durata del contratto con l'indicazione di un termine finale certo nell'*an* (massimo 78 giorni), ma incerto in ordine al *quando* è stata ritenuta compatibile con la citata direttiva (ed in tal senso è anche la sentenza del 3 luglio 2014 della CGUE, capo 2).

A partire dalle sentenze del Giudice delle leggi innanzi menzionate, è stato affermato che la disciplina del lavoro nautico costituisce un subsistema incentrato sul principio di specialità di cui all'art. 1 cod. nav., che regola le fonti del diritto della navigazione. In tale settore l'operatività del diritto comune presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale (v. art. 1 cpv. cod. nav.).

In definitiva l'operatività del diritto comune presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale (v. art. 1 cpv. cod. nav.).

Orbene, esclusa dalla giurisprudenza di legittimità l'applicazione, per le anzidette ragioni, del d.lgs. n. 368/2001, tuttavia la previsione di una presunzione legale di natura indeterminata del

rapporto, nel caso in cui fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorra un periodo inferiore ai sessanta giorni (ai sensi dell'art. 326 cod. nav., u.c.) è stata ritenuta, in via generale e astratta, una misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. La necessità, poi, di un intervallo di tempo superiore ai sessanta giorni fra un'assunzione a termine e quella successiva è stata ritenuta, in linea di massima, idonea ad ostacolare una preordinata volontà di aggirare quanto previsto dalla citata fonte comunitaria. Interruzioni superiori ai 60 giorni non consentirebbero infatti al datore di lavoro una valida programmazione dell'attività e disincentiverebbero la frantumazione dell'unico reale rapporto di lavoro a tempo indeterminato in plurimi apparenti rapporti a termine.

Ciò non toglie che, pur ammessa, in linea di principio, la legittimità del termine apposto a contratti di arruolamento con la causale sopra ricordata e ribadita l'idoneità della disciplina dettata dal codice della navigazione a prevenire abusi, tuttavia non si può escludere che, in concreto, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge sanzionabile ai sensi dell'art. 1344 c.c. (v. Cass. n. 10998/2021 resa in un caso simile).

Pertanto, l'art. 1 cpv. cod. nav. non osta all'applicazione del generale principio civilistico previsto dall'art. 1344 c.c. (non esistendo nel codice della navigazione norme che diversamente regolino il fenomeno della frode alla legge). Sebbene, infatti, l'art. 326 ultimo comma cod. nav. preveda che la prestazione del servizio debba essere considerata ininterrotta, quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorra un periodo non superiore ai sessanta giorni, ciò non comporta, al contrario, che, di per sé, la circostanza che i contratti separati da intervalli superiori ai sessanta giorni siano sempre e comunque legittimi e che non si debba indagare circa l'esistenza di un eventuale intento fraudolento che riveli un abuso dello strumento pur astrattamente legittimo.

All'accertamento dell'utilizzazione abusiva del contratto a tempo determinato si può addivenire attraverso una ricostruzione degli elementi allegati nel processo che, congiuntamente valutati, convergano nel far ritenere provato un intento fraudolento del datore di lavoro il quale ripetutamente si sia avvalso di prestazioni di lavoro a termine. Si tratta di una indagine demandata al giudice di merito il quale dovrà desumere, con procedimento logico deduttivo, da elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e di ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine.

Nella fattispecie considerata il [] ha dedotto di essere stato assunto non già per esigenze organizzative di carattere assolutamente straordinario connesse all'esercizio delle unità navali, ma per far fronte a carenze d'organico e, quindi, ad esigenze stabili e durature, come evincibile dalle successive chiamate dal turno generale di altri lavoratori nella medesima qualifica.

In effetti, sulla scorta della documentazione allegata dal ricorrente è possibile accertare che la condotta posta in essere dalla società datrice di lavoro integri in concreto una frode alla legge sanzionabile ai sensi dell'art. 1344 c.c.. Invero, sebbene per il periodo pregresso ciò sia stato escluso (il precedente giudizio è stato definito sfavorevolmente al lavoratore), l'intento fraudolento può qui essere ravvisato, considerato che la società ha utilizzato tale modalità in via continuativa anche dal 2007 al 2017, assumendo il ricorrente per circa tre mesi l'anno, ma ogni anno, nel medesimo servizio e con le stesse mansioni. Inoltre, in detto periodo essa risulta aver operato analogamente con altri lavoratori per coprire i restanti mesi dell'anno, attuando sostanzialmente un sistema di rotazione fra più dipendenti temporanei per provvedere alle esigenze permanenti della tratta.

Ne consegue che i contratti in questione devono considerarsi senz'altro nulli e sussistente tra le parti fin dal 23 aprile 2012 – nel rispetto del “chiesto” – un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato con qualifica di operaio motorista (v., sulla natura dichiarativa e non costitutiva della sentenza, v. Cass. n. 8385/2019).

Sotto il profilo economico e risarcitorio al ricorrente spetta altresì, in applicazione dell'art. 32, comma 5, della legge 183/2010, vigente *ratione temporis* solo un'indennità onnicomprensiva “nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”.

Essa ristora per intero il pregiudizio subito dal dipendente per la “perdita del lavoro”, comprese le conseguenze retributive e contributive, per il periodo fra la scadenza del termine (qui 3 febbraio 2017) e la pronuncia del provvedimento con il quale viene disposta la ricostituzione del rapporto di lavoro (v. Cass. n. 8385/2019). Ciò a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito dal lavoratore (senza riguardo, quindi, per l'eventuale “aliunde perceptum”), trattandosi di indennità “forfetizzata” e “onnicomprendente” per i danni causati nel periodo cosiddetto “intermedio” (v. Cass. n. 3056/2012). Il legislatore con la norma in parola, espressamente applicabile anche ai giudizi in corso (comma 7), ha inteso fissare una sanzione di carattere generale (v. Cass. ord. n. 2112/2011) per tutti i “casi

di conversione del contratto a tempo determinato”, applicabile anche al lavoro nautico (cfr. Cass. n. 23341/2020).

Quindi, tenuto conto della durata del rapporto, del numero di imbarchi, delle dimensioni della convenuta e dell’anzianità di servizio si ritiene corretto quantificare l’indennità nella misura massima, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla pronuncia al saldo (v. Cass. n. 5953/2018).

Per le ragioni anzidette non spetta invece per il “periodo intermedio” il riconoscimento dell’anzianità lavorativa (nè il diritto alla regolarizzazione contributiva).

Ogni altra questione resta assorbita.

4.- La controvertibilità e complessità delle questioni affrontate e l’esito della lite giustificano la compensazione per metà delle spese processuali, che per il resto seguono la soccombenza e ai sensi del D.M. n. 55/2014 e s.m.i. si liquidano, tenuto conto del valore indeterminabile, della durata e dell’attività svolta, in 4.628,5 euro.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza disattesa:

1) dichiara nulli per frode alla legge i contratti a viaggio stipulati tra _____ e la _____ s.p.a. dal 2007 al 2017 e per l’effetto dichiara sussistente tra le parti un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con qualifica di operaio motorista fin dal 23.4.2012;

2) condanna la società resistente a ripristinare il suddetto rapporto di lavoro riammettendo in servizio il ricorrente e a corrispondergli un’indennità risarcitoria pari a dodici mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al soddisfo, nonchè a rimborsargli metà delle spese del giudizio, liquidata in 4.628,5 euro, oltre spese generali, i.v.a., c.p.a., compensando il resto.

Messina, 6.12.2022

Il Giudice del lavoro
Valeria Totaro