

5021/11 Sent. Levi
5516/08 Reg. Gen.
22895/11 Cron.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MESSINA

Il Giudice del Lavoro, Dott. ssa Gaia Di Bella, alla pubblica udienza svolta in data 27.10.2011, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

Nella controversia iscritta al n. 5516/2008 R.G. controversie di lavoro promossa

Da

RETE FERROVIARIA ITALIANA SPA (già Ferrovie dello Stato Società di Trasporto spa) in persona del suo institore ex art. 2033 c.c. Avv. Antonino Russo giusta procura par Notaio dott. P. Castellini del 31.3.2008, elettivamente domiciliata in Messina, Palazzina FS Ufficio Legale Territoriale, Piazza della Repubblica, presso e nello studio dell'avv. G Velardi che la rappresenta e difende per mandato a margine del ricorso introduttivo unitamente e disgiuntamente all'avv. N. Saccà del Foro di Livorno

RICORRENTE

CONTRO

COM. TE ALFREDO CUCINOTTA, nato il 28.5.1952 a Catania, rappresentato e difeso giusta procura a margine della comparsa di costituzione dall'avv. S. Trigila del Foro di Catania ed elettivamente domiciliato in Messina Via A. Valoe is. 301/Bis

RESISTENTE

OGGETTO: contratto a termine

All'udienza del 27.10.2011, i procuratori delle parti concludevano come da verbale.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in data 9.9.2008, RFI spa esponeva:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name.

- Che Alfredo Cucinotta, premettendo di essere un capitano superiore di lungo corso iscritto nei registri della gente di mare alla Capitaneria del Porto di Catania e di aver svolto la propria attività lavorativa alle dipendenze di essa ricorrente in forza di ripetuti contratti di imbarco a viaggio e/o a tempo determinato (nel periodo compreso tra il 2002 ed il 2007), aveva proposto ricorso ex art 700 cpc presso il Tribunale di Reggio Calabria, lamentando la nullità/invalidità del termine apposto ai contratti e chiedendo il ripristino del rapporto di lavoro;
- Che il Giudice cautelare, sia in sede monocratica che collegiale, aveva accolto le istanze del resistente e che in ottemperanza all'ordine giudiziale, ne era stata disposta la riammissione in servizio, con riserva di proporre il relativo giudizio di merito;
- Deduceva la competenza per territorio del Tribunale di Messina, ovvero del luogo in cui era sorto il contratto e ove si trovava la dipendenza presso cui il resistente prestava la propria opera al momento della cessazione del rapporto;
- Che il rapporto di lavoro intercorso era regolato dalle norme del codice della navigazione ed in particolare da quelle disciplinanti il contratto di arruolamento (art. 325 cod.nav.) e che tutti i contratti stipulati rientravano nella fattispecie prevista dalla lettera B) del detto articolo, ovvero nei contratti di arruolamento a tempo determinato, disciplinato, in ordine alla durata dal successivo art. 326;
- Che i contratti del 17.10.2002, del 9.1.2003, del 13.6.2003, del 12.7.2004, del 7.6.2006 erano stati stipulati per l'arruolamento fra l'equipaggio di navi traghetto espressamente indicate (con patto di utilizzo su altre navi) " *per un uno o più viaggi ai sensi dell'art. 326 del codice della navigazione per un periodo massimo di ... giorni*" e si erano conclusi entro il termine previsto da ciascun singolo contratto per "*fine viaggio*";
- Che i singoli contratti contenevano tutti gli elementi di cui all'art. 332, ovvero la decorrenza e la durata del contratto e che la legge speciale non prevedeva ulteriori indicazioni in ordine alle ragioni del ricorso alla contrattazione a tempo determinato;
- Che la decorrenza coincideva con il giorno della stipula e dell'imbarco e che la durata era espressa in numero di giorni, precisando che l'attributo "massimo" non comportava alcuna incertezza in ordine alla natura ed alla durata del contratto e che lo sbarco era avvenuto sempre entro il termine previsto;
- Che l'eventuale sbarco prima del decorso di tale durata massima, avrebbe potuto comportare il sorgere del diritto per il marittimo alla tutela risarcitoria, ma non alla conversione del rapporto;



- Che i contratti del 30.4.2007 e del 11.10.2007 avevano espressamente indicato la decorrenza e la durata di 78 giorni;
- Che la nuova formulazione dei contratti era stata adottata su iniziativa della Capitaneria di Porto di Messina;
- Che la cronologia dei periodi di imbarco del resistente, doveva essere ricondotta alla rigida disciplina esistente in ordine all'incontro tra offerta e chiamata nel rapporto di lavoro nautico, in base alla quale l'armatore può solo effettuare una chiamata numerica e il marittimo viene individuato nell'ambito di un turno generale cui sono iscritti tutti i marittimi disoccupati;
- Deduceva la specialità dei rapporti di lavoro nautico e l'inapplicabilità ad essi delle norme di diritto comune di cui al D.Lgs n. 368/2001, tanto che lo stesso art. 326 1 comma cod.nav. prevedeva espressamente in quali ipotesi il contratto di arruolamento a tempo determinato doveva ritenersi convertito a tempo indeterminato (durata oltre un anno e prestazione ininterrotta in forza di più contratto per oltre un anno, ipotesi assenti nel caso di specie);
- Che il CCNL non prevedeva alcuna conversione convenzionale del contratto a tempo determinato stipulato al di fuori delle ipotesi previste, né derogava in alcun modo a quanto previsto dall'art. 326 cod.nav;
- Eccepiva la prescrizione biennale di ogni diritto nascente da contratti per i quali lo sbarco era avvenuto prima del 16.11.2005, ai sensi dell'art. 373 cod. nav., poiché il resistente aveva proposto le domande per la prima volta il 16.11.2007

Chiedeva pertanto che, previa eventuale revoca e/o dichiarazione di inefficacia e/o dichiarazione di caducazione di ogni provvedimento cautelare reso nella procedura innanzi al Tribunale di Reggio Calabria, venisse accertato che tutti i rapporti contrattuali intercorsi tra essa ricorrente e Cucinotta Alfredo erano validi ed efficaci quali contratti a tempo determinato, che avevano avuto termine con lo sbarco alla scadenza prevista per ogni singolo contratto e non avevano dato luogo ad alcuna conversione in contratto a tempo indeterminato; chiedeva dichiararsi che non era intercorso alcun contratto a tempo indeterminato e che venisse dichiarata la prescrizione biennale di tutti i diritti derivanti dai rapporti intercorsi con il resistente e cessati per effetto di sbarco prima del 16.11.2005. Con vittoria di spese e compensi.

Alfredo Cucinotta si costituiva con memoria nella quale:

- Eccepiva l'incompetenza territoriale del Giudice adito, posto che la precedente fase cautelare svoltasi innanzi al Tribunale di Reggio Calabria aveva ormai fondato inderogabilmente la competenza di quest'ultimo Tribunale, rilevando altresì che qualora non



- vi fosse stato il giudizio cautelare, la competenza avrebbe dovuto essere individuata ex art. 603 cod. nav. e, dunque, il Tribunale territorialmente competente era quello di Catania;
- Deduceva l'infondatezza del ricorso avversario, precisando che l'azione di nullità del termine fatta valere da esso resistente, in sede cautelare, era imprescrittibile;
 - Che i contratti del 17.10.2002, 9.1.2003, 13.6.2003, 12.7.2004 e 7.6.2006 erano stati stipulati "per uno o più viaggi" ed erano privi degli elementi essenziali di cui agli artt. 325, 332 cod. nav., poiché non risultavano indicati: il porto di caricazione e/o quello di ultima destinazione, il numero dei viaggi da effettuare, quando si compiva il viaggio o l'ultimo dei viaggi, il giorno in cui l'arruolato doveva prendere servizio, la decorrenza e la durata del contratto;
 - Che la sommaria indicazione di un numero massimo di giorni era dizione assolutamente incerta ed inidonea ad attribuire al contratto i connotati di un rapporto a tempo determinato;
 - Proponeva domanda riconvenzionale al fine di ottenere la declaratoria di riconoscimento del proprio diritto alla definitiva costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, deducendo peraltro che il proprio rapporto di lavoro non poteva dirsi regolato solo dal codice della navigazione, ma anche dalla normativa di diritto comune, ed in particolare dal D.Lgs n. 368/2001 e dal CCNL Attività Ferroviarie, il cui art. 19 richiamava espressamente l'accordo europeo UNICE/CEEP/CES del 18.3.1999;
 - Rilevava che, quindi, anche i due contratti del 2007 erano elusivi della normativa richiamata;
 - Che il diritto di esso resistente ad essere assunto a tempo indeterminato derivava anche dalla violazione del comma 6 del medesimo art. 19 CCNL cit., per non avere la società tenuto conto del proprio diritto all'assunzione in via prioritaria a tempo indeterminato;
 - Deduceva la violazione del D.Lgs n. 368/2001, rilevando peraltro come l'illegittimità dei contratti a viaggio stipulati, derivasse anche dalla natura stessa della propria prestazione lavorativa, effettuata sulle navi traghetto per l'attraversamento dello Stretto di Messina, ove in considerazione della brevità del tragitto (Villa San Giovanni - Messina e ritorno) non poteva nemmeno parlarsi di "viaggio" nel senso voluto dal codice della navigazione;
 - Deduceva dunque la nullità del termine apposto ai contratti di arruolamento intercorsi ed il proprio diritto alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed al risarcimento del danno per tutti i periodi non lavorati dal 11.12.2002 al 10.7.2008 (data di formale assunzione a tempo indeterminato) ovvero alle mancate retribuzioni, mancata fruizione di ferie, scatti di anzianità ed alla percezione di qualunque altro trattamento retributivo previsto dalla legge e dal vigente CCNL, quantificati in € 100.000,00 incluso il



danno non patrimoniale patito per il mancato godimento di prerogative e benefici che sarebbero derivati dalla tempestiva assunzione.

Chiedeva, pertanto, previa fissazione di nuova udienza ex art. 418 cpc, che venisse dichiarata l'incompetenza territoriale del Giudice adito, il rigetto del ricorso ed in via riconvenzionale, previa conferma del provvedimento cautelare del Tribunale di Reggio Calabria, che venisse dichiarato che fra esso resistente ed RFI spa si era costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 11.12.2002 data di scadenza del primo contratto ovvero a decorrere da quell'altra scadenza che risultasse provata, condannando RFI spa alla conferma in via definitiva del contratto a tempo indeterminato stipulato il 10.7.2008 ed al risarcimento dei danni patrimoniali e non patiti da esso resistente, quantificati in € 100.000,00, con vittoria di spese e compensi.

La causa istruita documentalmente veniva decisa all'udienza odierna mediante lettura mediante lettura della presente sentenza emessa ex art. 281 sexies c.p.c.

Il ricorso introdotto da RFI spa deve dirsi infondato nei termini che si dirà, mentre deve ritenersi fondata la domanda riconvenzionale proposta da Cucinotta Alfredo.

In via preliminare deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza territoriale del Giudice adito.

L'art. 603 cod.nav. prevede: "Le controversie suindicate, eccedenti il valore di 51,65 euro proposte avanti il tribunale, nella circoscrizione del quale è iscritta la nave o il galleggiante, ovvero è stato concluso o eseguito o è cessato il rapporto di lavoro, ovvero, se trattasi di ingaggio non seguito da arruolamento, è pervenuta la proposta al marittimo".

Sul punto peraltro la Suprema Corte ha in occasioni precisato che "*... il rapporto di lavoro che intercorre tra l'ente ferrovie dello Stato (nelle diverse denominazioni succedutesi nel tempo) - armatore delle navi traghetto sulla tratta stretto di Messina - ed il personale che presta lavoro subordinato alle dipendenze di detto ente sulle cennate navi traghetto è sicuramente "lavoro nautico", poichè tutte le persone che prestano attività lavorativa per il servizio della nave (inteso in senso ampiamente lato) fanno parte dell'equipaggio e quindi rientrano nella categoria "gente di mare" ex art. 114 e segg.cod. nav.*". (Cass. Civ. sent. n. 13783/2011; Cass. Sent. N. 3874/2006).

Nel caso che occupa deve rilevarsi che i contratti stipulati tra parte ricorrente e parte resistente sono stati stipulati a Messina; Messina è anche il luogo di sbarco del ricorrente, onde la presente controversia appare correttamente radicata innanzi a codesto Tribunale, quale Foro alternativo a quello dell'iscrizione della nave.

Il decidente, non ritiene di aderire alla prospettazione di parte resistente, secondo cui una volta inolta un'azione cautelare dinanzi ad altra Autorità Giudiziaria, quest'ultima sarebbe funzionalmente e definitivamente competente anche per il successivo giudizio di merito.

Gli artt. 669 ter e 669 quater cpc, stabiliscono le regole di riparto della competenza in ordine alle domande cautelari, distinguendo espressamente tra l'ipotesi in cui le stesse siano proposte prima dell'inizio della causa di merito e tra quella in cui vengano proposte nella pendenza del giudizio di merito.

Come noto nel primo caso, la competenza spetta al Giudice competente a conoscere del merito, mentre nel secondo caso, al Giudice della stessa.

Emerge dunque, in tale secondo caso, una competenza funzionale del Giudice del merito a conoscere delle domande cautelari relative al giudizio in corso, competenza che viene meno, ad esempio se la domanda cautelare proposta, pur collegata per ragioni soggettive a quella del merito, abbia *petitum* e *causa petendi* differenti, così ad esempio nel caso di un giudizio di merito che attenga alla richiesta di illegittimità di un trasferimento di un lavoratore dipendente, la diversa domanda con la quale viene impugnato il licenziamento del lavoratore frattanto intervenuto, andrà proposta secondo le regole di cui all'art. 669 ter cpc. e non secondo quelle dell'art. 669 quater cpc.

È noto, inoltre, che con le modifiche intervenute con la L. n. 80/2005 e L. n. 69/2009, l'obbligo per l'interessato di iniziare il giudizio di merito entro il termine di 60 gg dalla comunicazione dell'ordinanza di accoglimento, a pena di perdita di efficacia della misura cautelare (perdita di efficacia che sopravviene anche in caso di estinzione del giudizio di merito iniziato, cfr combinato disposto artt. 669 octies comma 1 e art. 669 novies comma 1 cpc), non si applica ai *provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito* (cfr art. 669 octies comma VI cpc).

Per tali provvedimenti, inoltre, prevedono i successivi commi VII e VIII del medesimo art. 669 octies: *“ VII. Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare. VIII. L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa”*.

Il giudizio cautelare, pertanto, quando abbia ad oggetto l'emissione di provvedimenti emessi ai sensi del VI comma dell'art. 669 octies cpc, assume un'autonomia ancora più marcata rispetto al successivo giudizio di merito, posto che gli stessi, pur non potendo acquistare l'efficacia di giudicato in senso tecnico e pur non essendo invocabili in un diverso processo, non perdono la loro efficacia, ove l'interessato non instauri il successivo giudizio di merito.

Del resto l'autonomia del giudizio di cautelare rispetto a quello di merito – riconosciuta generalmente anche per i provvedimenti cautelari diversi da quelli del comma VI - si evince dal

fatto che in quest'ultimo, colui che ha ottenuto un provvedimento di accoglimento delle proprie istanze cautelari, non è tenuto a limitarsi a chiedere la conferma dell'ordinanza medesima, ma può ampliare il petitum e la causa petendi ed inoltre può convenire in giudizio soggetti ulteriori rispetto a quelli convenuti nella fase cautelare (cfr sul punto Cass. Civ. sent. n. 22830/2010 secondo cui: *"Essendo il giudizio di merito autonomo rispetto a quello cautelare, non solo nel primo possono essere formulate domande nuove rispetto a quanto dedotto nella fase cautelare, ma nemmeno vi è necessaria coincidenza soggettiva tra le parti del primo e quelle del secondo; ne consegue che nella fase di merito ben possono intervenire ulteriori parti, sia in via adesiva che autonoma, a condizione che le loro pretese siano collegate al rapporto dedotto in giudizio"*); l'autonomia del giudizio di merito, rileva anche dal punto di vista della procura rilasciata al difensore, come rilevato ancora dalla Suprema Corte: *"la procura rilasciato per il procedimento ante causa può peraltro, nonostante la piena autonomia di tale procedimento rispetto all'eventuale giudizio di merito, abilitare il procuratore ad introdurre il successivo giudizio a cognizione piena (ovvero a resistere ad esso) a condizione che la procura sia riferibile in modo certo e non equivoco anche al giudizio di merito, e che quest'ultimo verta sullo stesso oggetto del procedimento cautelare inizialmente introdotto"*. (cfr Cass. N. 10822/2004).

Lo stesso tenore letterale delle norme utilizzate dal legislatore, induce a ritenere che non si tratti di riassumere il giudizio di merito, bensì di *iniziare* lo stesso, iniziativa che, ai sensi dell'art. 669 octies comma VI cpc (ovvero per i provvedimenti idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito), può essere attivata da "ciascuna parte"; si evince insomma che nel caso di provvedimenti cd anticipatori, il giudizio di merito, oltre a non essere soggetto all'osservanza del termine di cui al primo comma del medesimo art. 669 octies cpc, è altresì meramente eventuale.

L'interpretazione delle norme citate nel senso ora descritto, appare peraltro conforme con gli orientamenti della Corte di Legittimità che, in ordine alla possibilità per le parti di eccepire l'incompetenza territoriale del Giudice adito per il merito, ove la medesima eccezione non sia stata proposta né rilevata d'ufficio in sede cautelare, così ha affermato: *" ... se il processo di cognizione ordinaria ... deve considerarsi il modello processuale costituzionalmente dovuto quanto alla tutela dei diritti alla stregua del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., non sembra conforme a Costituzione un'interpretazione che sottragga - anche solo potenzialmente, cioè per il suo silenzio sul punto - al convenuto in cautelare i tempi di difesa sulle questioni di competenza non già agli effetti della sola cognizione cautelare, bensì anche agli effetti del successivo giudizio di merito. Allo stesso modo, ritenere che il potere di rilevazione del giudice in ordine alla incompetenza, siccome previsto dall'art. 38 c.p.c., per la cognizione ordinaria per la competenza per valore, territorio inderogabile e per materia, si consumi nei tempi incerti ed eventualmente ben*



più ridotti della cognizione cautelare non già limitatamente al procedimento cautelare ... ma anche con riferimento al successivo giudizio di merito, significa disconoscere i normali tempi di esercizio al potere di rilevazione d'ufficio della competenza del giudice civile ... La soluzione qui sostenuta, del resto, ... non determina alcuna incongruenza ai fini della individuazione della sorte della misura cautelare qualora il giudizio di merito sia introdotto davanti ad un ufficio giudiziario diverso da quello adito in sede cautelare ed il giudice del merito, a seguito di rilevazione d'ufficio dove può farlo o di eccezione di parte in generale, rilevi la propria incompetenza ... La dichiarazione di incompetenza da parte del giudice adito per il merito, sia esso coincidente con quello che emise la fase cautelare, sia esso diverso, non sembra, infatti, idonea a determinare il venir meno della misura cautelare. Con riferimento alla misura cautelare anticipatoria, ciò si desume dalla previsione dell'art. 669 octies c.p.c., penultima la quale rende insensibile all'estinzione del giudizio di merito detta misura ed in tal modo suggerisce che una pronuncia declaratoria della competenza sul merito debba avere a maggior ragione lo stesso effetto, tenuto conto che il processo può proseguire ... E ciò, perchè la declaratoria di incompetenza non preclude la decisione sul merito da parte del giudice davanti al quale le parti vengano rimesse ... D'altro canto, in mancanza di previsione di una norma che imponga di iniziare il giudizio di merito davanti al giudice che ha emesso la misura cautelare, indifferentemente nel caso che della competenza si sia discusso oppure no nel procedimento cautelare, si deve allora escludere che l'inizio del giudizio di merito davanti ad un giudice diverso da quello del detto procedimento possa considerarsi equivalente all'ipotesi del mancato inizio del giudizio di merito." (Cass. Civ. sent. n. 24869/2010).

Da tale pronuncia pare potersi dedurre, che il Giudice del merito non deve necessariamente coincidere con quello della cautela, ma vada invece individuato secondo le consuete regole della competenza per territorio e, nel caso di specie ai sensi dell'art. 603 cod.nav. sopra citato.

Può pertanto ritenersi la competenza per territorio di questo Tribunale.

Tutto ciò premesso in ordine alle eccezioni preliminari e procedendo all'esame dei rapporti di lavoro intercorsi tra RFI spa e Cucinotta Alfredo, si osserva.

Dall'esame della documentazione in atti, si evince i contratti intercorsi tra quest'ultimo ed RFI spa , risultano stipulati " per uno o più viaggi ai sensi dell'art. 326 codice della navigazione sulle rotte Messina -Villa San Giovanni e viceversa, Messina - Reggio Calabria e viceversa per un periodo max di giorni".

In sostanza nei contratti risulterebbe che gli stessi sarebbero stati stipulati sia " a viaggio" sia quali contratti a tempo determinato e tuttavia in essi manca l'indicazione del viaggio ed il termine viene indicato attraverso la dicitura "max 55 giorni" (o " max 45 giorni" o "max 80 giorni" e così via a seconda del numero dei giorni che la parte ricorrente riteneva di indicare in ciascun contratto).



I contratti stipulati in data 30.4.2007 e 11.10.2007, invece, risultano stipulati a tempo determinato ed in essi è indicata la decorrenza e la durata di 78 giorni.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, tutti i contratti sarebbero validi, perché stipulati nel rispetto delle norme del codice della navigazione; parte resistente, invece, deduce l'illegittimità del termine apposto ai contratti intercorsi ed invoca l'applicazione della normativa di cui al D.Lgs n. 368/2001.

Il decidente ritiene di aderire a quest'ultima tesi per le considerazioni che seguono.

Deve anzitutto rilevarsi che nessuno dei contratti intercorsi può essere utilmente qualificabile come contratto a viaggio.

L'art. 325 cod. nav. prevede vari tipi di contratto di arruolamento, precisando che lo stesso può essere stipulato: a) per un dato viaggio o per più viaggi; b) a tempo determinato; c) a tempo indeterminato; la norma precisa inoltre che per "viaggio", si intende il complesso delle traversate fra porto di caricazione e porto di ultima destinazione, oltre all'eventuale traversata in zavorra per raggiungere il porto di caricazione

L'art. 326 prevede: "Il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno: se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato.

[II]. Se, in forza di più contratti a viaggio [325 comma 1 lett. a], o di più contratti a tempo determinato [325 comma 1 lett. b], 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, il rapporto di arruolamento è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato [325 comma 1 lett. c, 373 comma 1, 374 commi 2, 3].

[III]. Agli effetti del comma precedente, la prestazione del servizio è considerata ininterrotta quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni [374 commi 2, 3, 375 comma 2]."

Ai sensi dell'art. 332 infine: "Il contratto di arruolamento deve enunciare:

- 1) il nome o il numero della nave sulla quale l'arruolato deve prestare servizio o la clausola prevista nel secondo comma dell'articolo 327;
- 2) il nome, la paternità dell'arruolato, il domicilio, l'ufficio di iscrizione e il numero di matricola;
- 3) la qualifica e le mansioni dell'arruolato;
- 4) il viaggio o i viaggi da compiere e il giorno in cui l'arruolato deve assumere servizio, se l'arruolamento è a viaggio [325 comma 1 lett. a]; la decorrenza e la durata del contratto, se l'arruolamento è a tempo determinato [325 comma 1 lett. b]; la decorrenza del contratto, se l'arruolamento è a tempo indeterminato [325 comma 1 lett. c, 326];



- 5) la forma e la misura della retribuzione [325 comma 2];
- 6) il luogo e la data della conclusione del contratto;
- 7) l'indicazione del contratto collettivo, qualora esista.

[II]. Se dal contratto ovvero dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza l'arruolamento non risulta stipulato a viaggio [325 comma 1 lett. a] o a tempo determinato [325 comma 1 lett. b], esso è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato [325 comma 1 lett. c].”.

Dalla lettura delle norme citate, si evince che il contratto di arruolamento può essere stipulato a tempo indeterminato ovvero come un contratto di durata ed in tale ultimo caso, nelle due forme del contratto a viaggio oppure del contratto a termine.

Quanto alla prima ipotesi, deve rilevarsi che da una lettura sistematica delle norme citate, l'arruolamento non può essere o risultare stipulato “a viaggio”, ai fini del secondo comma art.332, se non risultino indicati il viaggio o i viaggi da compiere, ai sensi del n. 4) del primo comma (cfr. *Cass. Civ., sez. lav., 17 gennaio 2005, n.777*).

Ed ancora, più di recente la stessa Corte ha enunciato il principio secondo il quale *“In tema di contratto di arruolamento marittimo, la mancata precisazione del viaggio o del termine finale priva il contratto a viaggio o il contratto a termine di un elemento essenziale ai fini della effettiva configurazione degli stessi come tali e, quindi, non può essere messa sullo stesso piano di qualsiasi altra omissione nel contratto degli elementi specificati nell'art.332, comma 1, cod. nav. (omissione non necessariamente incidente sulla validità del contratto), così come l'ipotesi non può essere equiparata a quella del contratto a termine di diritto comune nullo per difetto di forma o di uno dei presupposti sostanziali, ma pur sempre caratterizzato dalla apposizione di un termine al rapporto. Per altro verso, l'art.332, comma 2, cod. nav. ha inteso assicurare la conservazione del contratto a tempo indeterminato in riferimento anche a vizi meramente formali del contratto a termine o a viaggio, mentre non ha inteso affermare che la astratta denominazione del contratto come contratto a termine o a viaggio sia sufficiente all'effettiva qualificazione dello stesso in tal senso, anche in mancanza della effettiva specificazione del termine o del viaggio”* (*Cass. Civ., sez. lav., 11 aprile 2005, n.7368*).

Poiché tutti i contratti sono stati conclusi senza l'indicazione del numero delle traversate e con la generica indicazione delle rotte, gli stessi non sono validamente qualificabili come contratti di arruolamento a viaggio.

Ritiene il decidente che i contratti intercorsi, tuttavia, non siano stati legittimamente stipulati nemmeno come contratti a termine, poiché gli stessi sono stati stipulati in violazione di quanto previsto dal D.Lgs n. 368/2001.

Parte ricorrente sostiene che la specialità delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro marittimo, non consenta l'applicazione della normativa citata.

Il decidente non ignora l'orientamento adottato dai precedenti di merito di questo Tribunale e della locale Corte di Appello, secondo i quali la disciplina del codice della navigazione integra una tipizzazione per legge della causale giustificativa dell'apposizione del termine al contratto di arruolamento, che non avrebbe subito modificazioni né ad opera del CCNL né ad opera delle disposizioni di cui al D.Lgs n. 368/2001.

Si ritiene tuttavia di non condividere tali assunti, sulla base delle seguenti considerazioni.

Si osserva anzitutto che in presenza di un apparente contrasto tra una norma del diritto interno con quella comunitaria, occorre procedere alla cd interpretazione conforme della prima con la seconda, in adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario (cfr sul punto Corte di Giustizia sentenza Angelidaki, 23.10.2009 C 387/07: “ ... nell'applicare il diritto interno i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249 terzo comma CE. Siffatto obbligo di interpretazione conforme, riguarda l'insieme delle disposizioni del diritto nazionale, sia anteriori che posteriori alla direttiva di cui trattasi... trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività, e non può servire a fondare un'interpretazione contra legem del diritto nazionale... tuttavia il principio d'interpretazione conforme esige che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima”).

Orbene con la Direttiva 1999/70/CE è stata data attuazione all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul contratto di lavoro a tempo determinato con il quale le parti firmatarie hanno innanzitutto riconosciuto che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra datori di lavoro e lavoratori, riconoscendo che in alcune circostanze i contratti a tempo determinato rispondono sia alle esigenze dei primi che dei secondi.

Per quanto qui d'interesse, la clausola 3 dell'Accordo prevede che “... il termine <lavoratore a tempo determinato> indica una persona con un contratto o un rapporto definiti direttamente fra il datore di lavoro ed il lavoratore ed il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico”.



La clausola 5 dell'Accordo prevede che "Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norme delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionale e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi ed in un modo che tenga conto delle esigenze dei settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti, b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti".

Il codice della navigazione, secondo le norme prima citate, consente la stipula di contratti a termine senza indicazione di alcuna ragione giustificativa, consente il rinnovo senza alcun limite dei contratti a termine e consente che ciò avvenga, senza che l'armatore sia tenuto ad indicare le ragioni obiettive di ciascun rinnovo.

Solo l'art. 326 cod nav., prevede che il contratto a viaggio o a termine debba avere una durata non superiore ad un anno e che se il marittimo resti alle dipendenze dell'armatore, fra un contratto e l'altro, ininterrottamente per un tempo superiore ad un anno, il contratto si reputa a tempo indeterminato; la prestazione del servizio è considerata ininterrotta quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni.

Tuttavia tale norma di per sé, non è affatto idonea a prevenire gli abusi, poiché è evidente che per sfuggire alla sanzione della conversione del rapporto a tempo indeterminato, è sufficiente che tra un contratto e l'altro intercorrano più di 60 giorni; superata tale soglia tra un contratto e l'altro, i rinnovi potrebbero reiterarsi all'infinito, poiché non esiste alcuna norma che ne limiti il numero ovvero che indichi la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro successivi (né appare individuabile, nella disciplina del contratto a tempo determinato di cui al codice della navigazione, altra norma eventualmente sanzionatoria idonea a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine, in evidente violazione della clausola 5 sopra citata).

Ed infatti nel caso che occupa, il resistente ha lavorato alle dipendenze della società ricorrente, svolgendo identiche mansioni, dal 2002 al 2007; i contratti sono fra loro assolutamente identici (tranne quelli dell'anno 2007 che indicano espressamente il numero dei giorni senza il previo "max"), non contengono alcuna indicazione in ordine alle ragioni dei rinnovi, ma poiché sono stati stipulati a distanza di 60 giorni l'uno dall'altro, secondo le norme del codice della navigazione sarebbero esenti da censure.

Ritiene invece il decidente, che sia la stipula del primo contratto sia i rinnovi dei contratti a termine stipulati dai lavoratori marittimi, debbano passare attraverso il vaglio del D.Lgs n. 368/2001, perché



solo applicando tale normativa si consente un'interpretazione comunitariamente adeguata del diritto interno.

Come noto il D.Lgs n. 368/2001 ha dato infatti attuazione alla direttiva 1999/70/Ce del 28 giugno 1999 (che, a sua volta, aveva fatto proprio l'accordo quadro in materia di contratto a termine sottoscritto dalle organizzazioni sindacali dai datori di lavoro e dei lavoratori a livello europeo – Ceep, Unice, Ces - del 18 marzo 1999), sostituendo il precedente impianto normativo sul contratto a tempo determinato di cui alla L n. 230/1962

L'art. 1 del detto D.Lgs, dopo aver stabilito che il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato – così riaffermando la eccezionalità dello strumento del contratto a termine – stabilisce che l'apposizione di un termine sia consentita per far fronte a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Il Dlgs n. 368/2001 ha, pertanto, confermato l'esigenza di apposite causali per il ricorso al contratto a termine, che conserva la sua natura specialistica rispetto al lavoro a tempo indeterminato, come già previsto dalla normativa previgente, con l'unica variante che esse non devono rientrare in una casistica prestabilita, ma possono essere discrezionalmente fatte oggetto di individuazione di volta in volta da parte del soggetto datoriale.

L'esame delle norme del D.Lgs cit. e delle modifiche nel tempo intervenute, induce a ritenere, che la disciplina del contratto di lavoro marittimo – come prevista dal codice della navigazione – debba essere integrata con quanto previsto nel D.Lgs 368 cit.; si pensi, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 2 (su cui peraltro il legislatore è intervenuto con la L n. 266/2005 inserendovi il comma 1 bis) in cui è prevista una specifica disciplina per i rapporti di lavoro stipulati nell'ambito del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali ovvero nell'ambito delle imprese concessionarie di servizi nel settore delle poste: come noto, in tali casi espressamente limitati ad un periodo temporale rigidamente individuato, è consentita la stipula di contratti a termine anche senza la indicazione di specifica causale: nulla di analogo è stato previsto per il lavoro marittimo; si pensi ancora all'art. 10 che nell'elencare i rapporti di lavoro che devono ritenersi esclusi dal campo di applicazione del D.Lgs cit. – elencazione che a parere di questo decidente deve essere ritenuta tassativa – non menziona il lavoro marittimo, con ciò inducendo pacificamente a ritenere che quest'ultimo debba ritenersi soggetto alle regole di cui al D.Lgs cit (anche in considerazione della circostanza che i contratti di lavoro nel trasporto aereo, disciplinati anch'essi dal codice della navigazione, sono stati invece espressamente oggetto di considerazione nell'art. 2 cit); si consideri, infine, l'art. 11, che nell'abrogare, dalla data di entrata in vigore del Decreto cit., 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”.



Analizzando dunque i contratti intercorsi tra Cucinotta Alfredo e RFI spa è evidente che gli stessi siano del tutto privi della indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che hanno condotto parte datoriale ad apporre un termine di scadenza sia con riguardo al primo contratto, sia con riguardo ai rinnovi successivi.

Né l'utilizzo di modelli elaborati dalla Capitaneria di Porto di Messina è circostanza idonea a ritenere la liceità della clausola apposta ai contratti, poiché nel caso di specie sono state violate norme imperative di legge, volte a "prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato" (Direttiva 1999/70/CE, clausola 5).

Si osserva inoltre che già nel primo contratto stipulato tra le parti il 17.10.2002, viene espressamente richiamato il CCNL vigente il quale all'art. 19, rubricato < contratto a tempo determinato > prevede: " Le parti stipulanti si richiamano all'accordo europeo UNICE-CEEP-CES 18.3.1999... ai sensi del presente articolo, che disciplina gli ambiti affidati alla contrattazione collettiva, sono soggetti a limiti quantitativi di utilizzo, nella misura del 10% in media annua dei lavoratori occupati con contratto a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno in corso nell'unità operativa produttiva o nell'intera azienda nel caso di aziende con personale in forza mediamente inferiore, nei 12 mesi precedenti, a 1.300 unità, i contratti a tempo determinato conclusi: a) per incrementi di produzione non ricorrenti, b) per l'esecuzione di un'attività o di un servizio...; c) per copertura di necessità straordinarie connesse all'introduzione di innovazioni tecnologiche...; d) per far fronte a più commesse concomitanti... e) per sostituzione di lavoratori assenti per i quali le vigenti normative ferroviarie connesse alla circolazione non consentono ai fini della sicurezza una generalizzazione dell'istituto...."

Come si evince dalla lettura della norma contrattuale indicata, ove i contratti a termine siano stipulati per una delle ragioni di cui alle lettere A/E, è necessario il rispetto di un limite quantitativo del 10% di assunzioni, rispetto al personale già assunto a tempo indeterminato al 1° gennaio dell'anno in corso.

Rileva dunque il decidente, che la mancata indicazione delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine, nei contratti stipulati con il resistente, non consente nemmeno di verificare se gli stessi fossero o meno soggetti al rispetto della percentuale indicata nella contrattazione collettiva, la cui lettura pare indurre a ritenere che i contratti a tempo determinato che vengano stipulati per ragioni differenti da quelle sub A/E, non siano soggetti al rispetto della percentuale stessa.

Peraltro, anche a voler ritenere che invece i contratti a termine, secondo quanto previsto dall'art. 19 della contrattazione collettiva, possano essere stipulati solo per le ragioni di cui alle lettere A/E, le conclusioni sarebbero identiche, poiché parte datoriale sarebbe tenuta, a fortiori, a precisare la

causale giustificativa dell'apposizione del termine nei contratti individuali di volta in volta stipulati, essendosi a tanto impegnata con il richiamo al CCNL vigente.

Non può esservi alcun dubbio, infine, circa l'applicabilità dell'art. 19 CCNL ai contratti a termine stipulati con il personale navigante, posto che la norma non contiene alcuna diversa indicazione circa l'ambito soggettivo di applicazione.

L'obbligatorietà della indicazione delle ragioni oppositive del termine sin dal primo contratto è stata poi affermata già dalla Suprema Corte secondo cui : *"... pur essendo stabilito "in particolare" un regime con riferimento alla parità di trattamento e alla prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di successivi rapporti a tempo determinato, non può negarsi che, comunque, "in generale", l'accordo quadro, nello stabilire "i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato", si riferisce a (tutti) "i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato" (vedi "considerando" n. 14) e, nel fissare il principio della "forma comune" del contratto a tempo indeterminato, si riferisce a (tutti) i "rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori" (vedi Preambolo)... Del resto non pare che possa in qualche modo dubitarsi che, mentre la clausola n. 5 riguarda espressamente le "misure di prevenzione degli abusi" "derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato", le altre clausole dell'accordo quadro (n. 1 Obiettivo, n. 2 Campo d'applicazione, n. 3 Definizioni, n. 4 Principio di non discriminazione, n. 6 Informazione e possibilità di impiego, n. 7 Informazione e consultazione, n. 8 Disposizioni di attuazione) riguardano chiaramente tutti i "lavoratori a tempo determinato"... il D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1 non prevede esplicitamente una sanzione per l'ipotesi della mancanza delle prescritte ragioni giustificative, anche se: a) già nella sua formulazione, per evidente argomentazione a contrario, indica chiaramente che, in tale ipotesi, ciò che non è consentito dalla legge, con norma di inequivocabile carattere imperativo, è espressamente la "apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato"; b) nel comma successivo, dispone esplicitamente che "l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1". Invero la norma non può che essere letta nel suo insieme, nel sistema previsto dall'ordinamento e nel quadro di una interpretazione costituzionalmente orientata. In primo luogo, osserva il Collegio che, se la ratio della previsione della specificazione delle dette ragioni con forma scritta ad substantiam, è quella di garantire la certezza della natura del contratto, responsabilizzando il consenso del lavoratore, e di consentire al giudice il controllo effettivo del contenuto del contratto stesso, verificando, attraverso la applicazione della clausola generale, la conformità tra gli interessi programmati dalle parti e gli interessi riconosciuti meritevoli di tutela attraverso la regolamentazione del contratto medesimo, ne consegue logicamente che, nella*



sostanza, le sanzioni non possono non essere accomunate dalla detta ratio, tanto nel caso in cui il termine non risulti da atto scritto, quanto nel caso in cui manchi la indicazione di una sufficiente ragione giustificativa....” (Cass. Civ. sez. lav. Sent. n. 12985/2008).

Di analogo tenore, le argomentazioni recentemente espresse dalla Corte di Giustizia, ampiamente condivise da questo decidente, che decidendo in data 24.6.2010 nella causa *Sorge c/ Poste Italiane*, ha così statuito: “Sull’ambito di applicazione dell’accordo quadro. 30. Stando alla stessa formulazione della clausola 2 dell’accordo quadro, esso si applica a ogni lavoratore a tempo determinato con un contratto o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore in ciascuno Stato membro (sentenza *Angelidaki e a., cit.*, punto 114). 31. Ai sensi della clausola 3 dell’accordo quadro in parola, la nozione di «lavoratore a tempo determinato» indica «una persona con un contratto o un rapporto di lavoro [a tempo determinato] definiti direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (sentenza *Angelidaki e a., cit.*, punto 115). 32. Infine, la clausola 8 dell’accordo quadro prevede che l’attuazione di quest’ultimo da parte degli Stati membri o delle parti sociali non può costituire «un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori» nell’ambito coperto dall’accordo stesso. Pertanto, risulta chiaramente sia dall’obiettivo perseguito dalla direttiva 1999/70, sia dall’accordo quadro e dalla formulazione delle loro pertinenti disposizioni che, contrariamente a quanto sostanzialmente sostenuto dal governo italiano, l’ambito disciplinato da tale accordo non è limitato ai soli lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi ma che, al contrario, si estende a tutti i lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell’ambito di un determinato rapporto di lavoro che li vincola ai rispettivi datori di lavoro, indipendentemente dal numero di contratti a tempo determinato stipulati da tali lavoratori (sentenza *Angelidaki e a., cit.*, punto 116 e giurisprudenza ivi citata). 34. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge, da un lato, che, alla luce di tali obiettivi, la clausola 8, n. 3, dell’accordo quadro non può essere interpretata in modo restrittivo (sentenza *Angelidaki e a., cit.*, punto 113) e, dall’altro, che la verifica dell’esistenza di una «*reformatio in peius*» ai sensi della stessa clausola 8, n. 3 deve effettuarsi in rapporto all’insieme delle disposizioni di diritto interno di uno Stato membro relative alla tutela dei lavoratori in materia di contratti di lavoro a tempo determinato (sentenza *Angelidaki e a., cit.*, punto 120). 35. La Corte ne ha tratto la conclusione che detta clausola 8, n. 3, deve essere interpretata nel senso che la «*reformatio in peius*» da essa contemplata è da valutare in rapporto al livello generale di tutela che era applicabile, nello Stato membro interessato, sia ai lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato successivi, sia a



quelli con un primo ed unico contratto a tempo determinato (sentenza Angelidaki e a., cit., punto 121).”.

In applicazione di tutti i principi sopra esposti, deve pertanto ritenersi che tra RFI SPA e Cucinotta Alfredo si sia instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato sin dalla stipula del primo contratto, avvenuta il 17.10.2002, poiché lo stesso non può essere considerato legittimamente un contratto a viaggio né un contratto a termine.

Lo stesso manca sia dell'indicazione espressa del viaggio sia delle ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine ex D.Lgs n. 368/2001.

Tale interpretazione, a parere di questo decidente, è l'unica che consente di leggere le norme del codice della navigazione in tema di contratto a termine secondo gli obiettivi stabiliti dalla Direttiva 199/70/CE ed in senso conforme con il principio di effettività dell'Ordinamento dell'Unione europea.

Deve infine rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla società resistente, in considerazione della natura imprescrittibile tradizionalmente assegnata alle azioni di nullità.

In ordine alle conseguenze derivanti dalla nullità parziale della clausola oppositiva del termine, il decidente condivide l'ormai consolidato orientamento dei giudici di merito e di legittimità, secondo cui anche sotto il vigore delle nuove disposizioni del d.lgs. n.368/01, nelle ipotesi di stipulazione di contratti a termine in assenza di ragioni giustificatrici, può essere richiamata, in luogo della disposizione del comma 1 dell'art. 1419 c.c., quella di cui al successivo comma 2 dello stesso art. 1419 c.c., secondo cui le singole clausole nulle non implicano la nullità del contratto stesso, quando esse *"sono sostituite di diritto da norme imperative"* (principio analogo a quello sancito dall'art. 1339 c.c.) e ciò tenuto conto che nel diritto del lavoro l'inderogabilità delle norme poste a tutela del lavoratore è la regola.

Sul punto valga riportare quanto affermato dalla sentenza n. 12985/2008 cit. Corte di legittimità con orientamento ormai consolidato: *"... in caso di insussistenza delle ragioni giustificative del termine, e pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza delle dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonché alla stregua dell'interpretazione dello stesso art. 1 citato nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70/Ce (recepita con il richiamato decreto), e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato dalla Corte cost. n. 210 del 1992 e n. 283 del 2005, all'illegittimità del termine ed alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola e l'instaurarsi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato (principio applicato in fattispecie di primo ed unico contratto a termine) "*.



Ne discende il diritto del resistente al ripristino del rapporto e al risarcimento del danno.

Si osserva peraltro nel caso che occupa, Cucinotta Alfredo è stato già riammesso in servizio, poiché la società ricorrente ha giustamente ottemperato all'ordinanza cautelare emessa dal Tribunale di Reggio Calabria che aveva accolto le istanze del lavoratore.

Quanto al risarcimento del danno si osserva.

Occorre tenere conto di quanto previsto dal recente intervento legislativo, ovvero dell'art. 32 L. n. 183/2010, ai sensi del quale, nelle ipotesi di conversione del rapporto di lavoro, viene prevista la condanna del datore di lavoro *"... al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604"*.

L'indennità in questione, a parere di questo decidente, deve intendersi come assorbente di qualsiasi altro profilo risarcitorio, onde non è da ritenersi aggiuntiva rispetto al tradizionale risarcimento che veniva ricondotto alla conversione del contratto a termine (ovvero al risarcimento quantificato nelle retribuzioni maturate a decorrere dalla scadenza del rapporto sino all'effettiva ripresa dello stesso).

In tal senso depone il chiaro tenore letterale della norma in questione, che evidenzia l'intenzione del legislatore di introdurre un sistema risarcitorio forfettario, che monetizza l'eventuale danno tra un minimo ed un massimo, ma vi associa anche la incisiva sanzione della conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennità in questione, l'art. 32, quinto comma, legge cit., prevede che debba farsi espresso riferimento ai criteri di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604 come integrati dall'art. 30, terzo comma, della legge n. 183 del 2010.

Nel caso che occupa, pertanto, avuto riguardo ai contratti stipulati tra le parti, all'anzianità di servizio del resistente ed alle dimensioni della società resistente, appare equo quantificare la stessa in 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre interessi e rivalutazione come per legge.

Non ignora il decidente che la norma in commento è stata di recente sottoposta al vaglio del giudizio della Corte Costituzionale (cfr ordinanza n. 2112/2011 Corte di Cassazione).

Si osserva, tuttavia, che la norma pur avendo sostanzialmente forfettizzato un risarcimento stabilendo un minimo ed un massimo entro il quale lo stesso può essere quantificato, non appare del tutto censurabile tenuto conto dei principi stabiliti dalla normativa europea e dagli orientamenti giurisprudenziali espressi da molti Giudici di merito.

Ed infatti, come già rilevato l'aver stabilito un'indennità che sia onnicomprensiva, pur avendo limitato dal punto di vista economico la quantificazione monetaria del risarcimento spettante al

lavoratore, si associa tuttavia ad una forte sanzione per la violazione delle norme di cui al D.Lgs n. 368/2001, ovvero alla conversione del rapporto in contratto a tempo indeterminato.

Peraltro, l'indennità in parola, esime il lavoratore dal dover dimostrare l'assenza di ulteriori guadagni nel periodo intercorrente tra la scadenza del contratto ed il ripristino del rapporto di lavoro, poiché in precedenza, il risarcimento era comunque limitato dall'esistenza di un *aliunde perceptum*.

In considerazione di tutto quanto sopra il ricorso di RFI Spa deve essere respinto e deve essere dichiarato che tra Cucinotta Alfredo e RFI spa si è costituito un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dalla scadenza del primo contratto di lavoro, ovvero dal 11.12.2002; RFI spa deve essere inoltre condannata al pagamento in favore di Alfredo Cucinotta di un'indennità commisurata a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

In considerazione della particolarità e complessità della questione di diritto sottesa all'odierna controversia ed anche in considerazione del mutamento di indirizzo sino ad ora adottato dai precedenti di questo Tribunale, appare tuttavia opportuno compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando;

rigetta il ricorso proposto da RFI SPA;

in accoglimento della domanda riconvenzionale, dichiara l'illegittimità del termine apposto ai contratti di lavoro sottoscritti fra RFI spa e Cucinotta Alfredo;

dichiara che tra RFI spa e Cucinotta Alfredo è intercorso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dalla data di assunzione con il primo contratto ed ordina alla prima di riammettere in servizio il secondo e di risarcire il danno patito, corrispondendo un'indennità pari a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, maggiorata della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, ex art. 429 c.p.c.;

compensa tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Messina, il 27.10.2011

Il Funzionario di Cancelleria
Daniela Maria Torrese

IL GIUDICE
dott.ssa Gaia Di Bella