



REPUBBLICA ITALIANA

In Nome del Popolo Italiano

Il Tribunale di Genova, sezione lavoro, Giudice monocratico dott. Marcello Basilico ha pronunciato la seguente

Sentenza

C _____ s.p.a., in persona del procuratore speciale P: _____ (procura del 21.3.2016, rap. 24178 notaio dott. P. _____), con sede a Genova e qui elettivamente domiciliata, in v _____ 3, presso gli avv. / _____ che la rappresentano e difendono per mandato depositato insieme col ricorso

RICORRENTE

contro

I _____ nato a I _____ ed elettivamente domiciliato a Genova, la _____ 6, sc. A, presso l'avv. (_____ rappresentato e difeso dall'avv. _____, per mandato depositato insieme con la memoria di costituzione in via telematica

CONVENUTO

Conclusioni per la ricorrente: "Piaccia al Tribunale di Genova in funzioni Giudice del Lavoro, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, nel contraddittorio con il Signor I _____, previa ammissione ed espletamento di quelli ulteriori richiesti e disposti, A. accertare e dichiarare che la quantificazione della retribuzione mensile di fatto utile, ai fini della determinazione di quanto dovuto da C _____ S.p.A. al Signor I _____ in esecuzione dell'Ordinanza 23.05.2018 del Tribunale di Napoli Nord (RG 12847016) Giudice del Lavoro Dott. ssa Maria Caroppoli è pari ad 1/12 della retribuzione lorda annua così come certificata dal CUD relativo all'anno 2015 e pertanto di € 2.625,41 mensili al lordo delle ritenute di legge o, in subordine, da 1/12 della media delle retribuzioni lorde annue così come certificate dai CUD relativi all'anno 2015 e 2016 degli ultimi due anni antecedenti alla cessazione del rapporto di lavoro e pertanto pari ad euro 3.331,41 mensili al lordo delle ritenute di legge. B accertare e dichiarare che tali quantificazioni indicate in via principale ed in via subordinata, salvo gravame, sono quelli utili agli effetti sia

delle 15 mensilità di cui all'art. 18 quarto comma legge 300/1970 per l'avvenuto esercizio della facoltà di opzione ivi prevista che per le retribuzioni dovute, come per legge, dal licenziamento alla reintegra con il massimo di dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Vinti onorari e spese in caso di resistenza”.

Conclusioni per il convenuto: “Disporsi in via preliminare la cancellazione della causa dal ruolo o la rimessione del presente giudizio dinanzi al tribunale di Napoli Nord, assegnando termine per la riassunzione; in subordine, sospendere il presente giudizio onde consentire al Tribunale di Bari la decisione in ordine alla litispendenza o continenza o connessione; nel merito, rigettare le avverse domande perché infondate con condanna alle spese di giudizio”.

Motivi della decisione

Con ricorso depositato il 10.7.2018 C... p.a. (di seguito, per brevità, C...) ha agito in giudizio per l'accertamento del valore della mensilità utile per il calcolo di quanto da lei dovuto al proprio ex dipendente T..., a seguito dell'ordinanza del 23.5.2018, con cui il giudice del tribunale di Napoli Nord ha dichiarato l'illegittimità del suo licenziamento, che l'impresa ricorrente gli aveva intimato con lettera del 3.3.2015. Ha chiesto anche che venga dichiarato che gli importi riportati in ricorso sono quelli utili agli effetti del calcolo delle retribuzioni dovute dal licenziamento alla reintegra, col limite massimo di dodici mensilità, e dell'indennizzo di quindici mensilità ex art. 18, quarto comma, l. 300/70.

Avendo optato il lavoratore, di cui era stata disposta la reintegrazione nel posto di lavoro, per l'indennità sostitutiva, è sorta infatti controversia tra le parti sull'ammontare economico di questa nonché dell'indennizzo risarcitorio conseguente all'annullamento del licenziamento. La divergenza tra loro ha riguardato, in particolare, l'entità della retribuzione mensile da assumere a base di calcolo dei due emolumenti.

Di conseguenza... ha convenuto in giudizio il lavoratore perché venga dichiarato l'ammontare secondo i criteri adottati nella propria procedura di liquidazione.

Spediti si è costituito in causa, eccependo in via preliminare sia l'incompetenza territoriale del tribunale di Genova sia l'esistenza di ragioni di litispendenza, continenza o connessione tali per cui questo giudice non potrebbe procedere nella controversia giudiziale. Ha comunque contestato anche nel merito la fondatezza delle domande avversarie.

La causa è stata decisa senza istruttoria, dopo la discussione orale dei difensori.

1. La competenza del tribunale di Genova.

Stando alla memoria di costituzione del convenuto, poiché il giudizio sulla validità o legittimità del suo licenziamento pende tuttora – essendovi stata l'opposizione ex art. 1, co. 51, l. 92/2012 – davanti al tribunale di Napoli Nord, questo sarebbe il “*giudice*

naturale” per la definizione della causa sulla quantificazione degli indennizzi dovuti ai sensi dell’art. 18 l. 300/70.

L’eccezione così impostata è priva di fondamento.

E’ pacifico tra le parti che il licenziamento del convenuto sia stato intimato dopo il suo sbarco dalla nave ([all. 2 al ricorso] della flotta di al cui turno particolare egli si trovava iscritto. , così come le altre navi della flotta, erano iscritte nel registro internazionale della Capitaneria del Porto di Genova [all. 12 ric.].

Le cause di lavoro del personale marittimo vanno instaurate davanti al tribunale nella cui circoscrizione è, tra l’altro, iscritta la nave (art. 603, secondo comma, c.n.). Trattasi di uno dei criteri alternativi di determinazione della competenza territoriale tuttora applicabili [Cass., sez. un., 17443/2014].

(ha pertanto agito correttamente davanti al tribunale di Genova.

2. Il collegamento con la causa di licenziamento introdotta dal lavoratore resistente.

Nella memoria di costituzione il convenuto rileva che (ha instaurato davanti al tribunale di Bari giudizio di opposizione all’esecuzione a seguito dell’intimazione del precetto notificatole da lui per ottenere il pagamento di quanto riconosciuto con l’ordinanza del 23.5.2018 del tribunale di Napoli Nord.

L’accertamento così richiesto sarebbe “*sovrapponibile*” a quello oggetto del presente giudizio “*e comunque a quello pendente presso il Tribunale di Napoli Nord*”. Vi sarebbe pertanto una litispendenza, che imporrebbe la devoluzione della controversia davanti a quest’ultimo, quale giudice preventivamente adito, e comunque vi sarebbero ragioni di connessione, ai sensi degli artt. 31 segg. c.p.c., che giustificerebbero tale soluzione.

In subordine il convenuto ha chiesto che la causa venga sospesa “*onde consentire al Tribunale di Bari la decisione in ordine alla litispendenza o continenza o connessione*”.

L’azione per la determinazione dell’indennizzo risarcitorio spettante al lavoratore, a seguito del suo licenziamento, ha *petitum* e *causa petendi* diversi da quella diretta ad accertare la validità o la legittimità del licenziamento stesso.

Anzi, tra le due cause non sussiste neppure un rapporto di pregiudizialità tale da comportare la sospensione necessaria della seconda in attesa della definizione della prima, essendo l’accertamento dell’inottemperanza del datore di lavoro all’ordine di reintegrazione del tutto indipendente dalla conferma o meno, in sede di successiva impugnazione, della pronuncia contenente l’ordine di reintegrazione ed atteso, quanto all’eventuale nuova condanna, che essa si collega alla precedente condanna alla reintegrazione e, anche quando contenga una specificazione dell’ordine non eseguito o non esattamente eseguito, è condizionata alla permanenza dell’efficacia della precedente sentenza dichiarativa dell’illegittimità del licenziamento [Cass., sez. lav., 9324/1991].

Quanto alla sospensione del presente giudizio, va considerato che l'art. 295 c.p.c., la cui ragione fondante è quella di evitare il rischio d'un conflitto tra giudicati, fa esclusivo riferimento all'ipotesi in cui fra due cause pendenti davanti allo stesso giudice o a due giudici diversi esista un nesso di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico e non già in senso meramente logico. Pertanto la sospensione necessaria del processo non può essere disposta nell'ipotesi di contemporanea pendenza davanti a due giudici diversi del giudizio sull'*an debeatur* e di quello sul *quantum*, poiché il rapporto di pregiudizialità che le lega è in senso solamente logico; in tal caso è se mai applicabile l'art. 337, secondo comma, c.p.c., il quale, in caso di impugnazione d'una sentenza la cui autorità sia stata invocata in un separato processo, prevede soltanto la possibilità della sospensione facoltativa di tale processo, e tenuto conto altresì del fatto che, a norma dell'art. 336, secondo comma, c.p.c., la riforma o la cassazione della sentenza sull'*an debeatur* determina l'automatica caducazione della sentenza sul *quantum* anche se su quest'ultima si sia formato un giudicato apparente, con conseguente esclusione del conflitto di giudicati [Cass., sez. lav., ord. 10185/2007].

Nulla si può aggiungere, infine, sulla richiesta di sospensione in attesa della decisione del tribunale di Bari, sia per quanto si è finora esposto sia perché il convenuto neppure ha depositato il ricorso proposto in quella sede e che dovrebbe avallare il suo rilievo.

Ogni eccezione sollevata con riferimento al collegamento tra la controversia presente e quelle pendenti davanti ad altri uffici giudiziari va di conseguenza respinta.

3. I fatti di causa rilevanti.

E' pacifico tra le parti e comunque documentata la circostanza che il lavoratore resistente sia stato imbarcato su C. [redacted] a il 13.12.2015 e ne sia stato sbarcato il 6.2.2016, a seguito di contestazione disciplinare [all. 2, 5 e 5-bis ric.]. C. [redacted] ha quindi provveduto a licenziarlo con lettera del 3.3.2015, non avendo ricevuto giustificazioni di sorta [all. 6 e 6-bis].

Accogliendo il ricorso del lavoratore, il tribunale di Napoli Nord ne ha ordinato l'immediata reintegrazione condannando [redacted] al pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra effettiva, importo maggiorato di "accessori come per legge" [all. 7].

Avendo [redacted] optato per l'indennità sostitutiva della reintegra [all. 9], C. [redacted] ha inteso dare esecuzione all'ordinanza determinandone il valore economico sulla base d'una retribuzione mensile di fatto d'importo pari ad € 2.625,41, desunta dal CUD del 2015 [all. 3 e 10]. Le risultanze di questo documento fiscale non sono state contestate. Il convenuto ha invece contestato la base di calcolo impiegata da [redacted] per il conteggio delle sue spettanze, ritenendo che essa debba corrispondere all'importo di € 7.843,12 pattuito col contratto di arruolamento. Nella memoria di costituzione ha sostenuto che, quand'anche si volesse assumere una diversa fonte da cui ricavare tale importo, dovrebbe farsi riferimento alla denuncia presentata da

all'INAIL nel 2017, nella quale la retribuzione mensile lorda verrebbe determinata in € 6.886,52.

4. La base di calcolo dell'indennizzo risarcitorio.

L'ordinanza del tribunale di Napoli Nord ha ordinato la reintegrazione del convenuto e la condanna di € ad indennizzarlo in applicazione dell'art. 18 l. 300/70 (nel testo modificato dalla legge 92/2012, applicabile *ratione temporis* al recesso).

E' pacifico tra le parti, come detto, che € fosse iscritto al turno particolare di €. Tale iscrizione assicura al marittimo, proveniente dal turno generale, la precedenza nelle chiamate d'imbarco da parte dello specifico armatore.

Com'è stato osservato in dottrina, l'iscrizione al turno particolare costituisce un rapporto tra le parti che non è qualificabile di lavoro subordinato; va piuttosto definito come "*negozio collegato volontario accessorio, con patto di prelazione*", da cui derivano dunque obblighi e diritti in capo ai contraenti. E' indubbio peraltro che l'iscrizione costituisca il presupposto per la nascita e la persistenza del rapporto di lavoro subordinato marittimo. Per questa ragione "*per i marittimi in regime di continuità o il cui rapporto di lavoro sia riconducibile alla disciplina generale dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, la cancellazione dal turno può corrispondere a licenziamento*" [cfr. Cass. sez. lav., 1874/1990].

La delimitazione nel lavoro nautico della tutela cd. reale al solo regime di cd. continuità, previsto dalla contrattazione collettiva, era stata desunta dagli interpreti direttamente dalla pronuncia di Corte cost. 96/1987. Più di recente tuttavia la Cassazione ha ritenuto estensibile quella tutela a tutti i casi di consolidamento di fatto del rapporto con un armatore, per volontà delle parti o applicazione della disciplina del lavoro nautico, poiché si è osservato che la concorrenza della continuità in senso tecnico non è stata prevista dalla Corte costituzionale [Cass., sez. lav., 7368/2005, 777/2005, 16382/2004; in precedenza cfr. già Trib. Genova, 14 aprile 1999, Scala, e App. Genova, 21 febbraio 2001, Palomba].

La Suprema Corte ha ribadito ancora recentemente come "*la disciplina del turno particolare .. non potesse giustificare una valida deroga alla disciplina legale in materia di durata dei rapporti di lavoro e di limiti alla risoluzione dei medesimi ad iniziativa del datore di lavoro. Ciò in quanto l'istituto incide solo sulla disciplina del collocamento-ricollocamento del lavoratore sul naviglio dell'armatore titolare del ruolo e non sulla qualificazione del rapporto ovvero sulla sua cessazione*" [Cass., sez. lav., 10279/2018 e, in precedenza, 9296/2016].

Il rapporto di lavoro del convenuto, contrassegnato da tredici contratti di arruolamento con € tra il 2013 ed il 2016 [all. 1 ric.], è stato connotato da una continuità di fatto ed è stato quindi assoggettato correttamente alla disciplina dell'art. 18 l. 300/70.

Nella determinazione dell'indennizzo occorre dunque fare riferimento alla nozione legislativa, aggiornata dall'art. 1, co. 41, l. 92/2012. Le ragioni dello sbarco e del successivo licenziamento nonché l'infortunio addotto dal lavoratore, così come illustrate nella sua memoria di costituzione, non hanno rilevanza a questo fine.

Rileva piuttosto l'identificazione del concetto di "*ultima retribuzione globale di fatto*", alla quale vanno commisurate sia l'indennità risarcitoria dovuta in caso di reintegrazione (art. 18, secondo e quarto comma) sia l'indennità sostitutiva della reintegrazione spettante in caso di opzione (art. 18, terzo e quarto comma).

E' opinione della difesa attrice che essa non possa coincidere con la retribuzione riconosciuta al lavoratore nell'ultimo mese di servizio, prima del licenziamento, o nel rateo mensile di quella pattuita contrattualmente; la retribuzione globale di fatto andrebbe piuttosto desunta dall'ammontare complessivo della retribuzione percepita nell'anno precedente, mediante un'operazione di divisione in dodicesimi.

La tesi è condivisibile nei termini che si espongono di seguito.

Occorre muovere dalla considerazione che il legislatore ha adottato un parametro unico per l'indennità risarcitoria e per quella sostitutiva della reintegrazione.

La prima ha natura di risarcimento del danno causato dal licenziamento ed ha carattere di onnicomprensività [cfr. ancora Corte cost. 194/2018].

La seconda assolve ad una funzione alternativa al ripristino del rapporto, risarcendo così il prestatore di lavoro in modo solo indiretto del danno provocato dal comportamento datoriale illecito o illegittimo. Ciò nonostante, data l'unicità del parametro di riferimento, nella sua determinazione deve comunque farsi riferimento a quei compensi che "*il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato, ad eccezione di quei compensi legati non già all'effettiva presenza in servizio ma solo eventuali e dei quali non vi è prova della certa percezione, nonché quelli legati a particolari modalità di svolgimento della prestazione ed aventi normalmente carattere indennitario*" [Cass., 1833/17]. Si tratta di quel coacervo di componenti retributivi non necessariamente continuativi, ma comunque non occasionali che compongono il trattamento retributivo globale "*ultimo*", cioè al momento del licenziamento [Cass., 2887/14].

Perché si possa commisurare l'indennità al compenso che sarebbe stato percepito dal lavoratore come se avesse lavorato, bisogna rifarsi dunque alla dinamica ordinaria del suo rapporto di lavoro: ciò vale per il rapporto a tempo pieno, come per quello discontinuo (es. intermittente), poiché nessuna delle parti – datore o lavoratore – potrebbe avvantaggiarsi, nel calcolo dell'indennizzo, del fatto che il licenziamento avvenga in un periodo di occupazione o di sospensione del rapporto.

Non va dimenticato, ad esempio, che il recesso può essere intimato per giustificato motivo oggettivo o persino per comportamenti del dipendente estranei all'esecuzione del contratto di lavoro, dunque non necessariamente in un periodo in cui il lavoratore subordinato discontinuo stia prestando servizio.

Egli potrebbe vedersi licenziato in un tempo in cui, di conseguenza, non ha percepito retribuzione. Nondimeno, in caso di annullamento del licenziamento, il suo diritto all'indennizzo calcolato sulla retribuzione globale di fatto è intangibile e l'ammontare di questa non può essere condizionato dalla maggiore o minore prossimità temporale dell'ultimo compenso.

Queste considerazioni valgono evidentemente anche per il rapporto di lavoro marittimo a tempo indeterminato a turno particolare e, specificamente, per la

posizione del convenuto il quale, negli intervalli tra l'uno e l'altro imbarco disposto da _____, è rimasto inoperoso volta a volta per più mesi o settimane.

E' pertanto corretto identificare la retribuzione globale di fatto con quella percepita nell'annualità più recente. La necessità di rifarsi a questa e non a periodi anteriori deriva dal fatto che, come detto, l'indennizzo deve tendere ad assicurare il trattamento che il dipendente licenziato avrebbe percepito se avesse lavorato. Tale regola ispiratrice se, da un lato, spiega l'inserimento nella locuzione in esame dell'aggettivo "*ultimo*", costituisce d'altro canto un argomento confermativo dell'infondatezza della tesi opposta, sostenuta dal lavoratore convenuto: infatti, se il suo indennizzo venisse calcolato sulla retribuzione percepita nell'ultima mensilità lavorata – o in quella pattuita in un contratto di arruolamento per un imbarco di quattro mesi – egli verrebbe a beneficiare d'un ristoro ben superiore al trattamento che la prosecuzione del rapporto lavorativo gli avrebbe consentito di godere.

L'annualità sulla cui base calcolare la retribuzione globale di fatto è dunque l'ultima maturata andando a ritroso nel tempo rispetto alla data del licenziamento. Da questa vanno esclusi i compensi eccezionali, quelli eventuali dei quali non sia certa la percezione e quelli legati a modalità occasionali della prestazione [Cass., sez. lav., 150666/2015]. In conformità alla finalità d'integrale ristoro dell'indennizzo risarcitorio, vanno invece inclusi nel calcolo gli aggiornamenti che avrebbero integrato la retribuzione nel periodo successivo alla reintegrazione [Cass., sez. lav., 19285/2011].

Il calcolo della società ricorrente deve di conseguenza tenere conto anche di quest'ultimo parametro, che nel ricorso non risulta evidenziato.

Mediante una divisione dell'ammontare complessivo dei compensi percepiti nell'annualità si ottiene la mensilità globale di fatto, parametro degli indennizzi dovuti al lavoratore ai sensi dei commi secondo e terzo dell'art. 18 l. 300/70.

5. Il numero delle mensilità dovute.

L'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro è pari *ex lege* a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (art. 18, terzo comma, l. 300/70). Non v'è questione controvertibile pertanto in ordine al numero delle mensilità dovute con l'esercizio della facoltà di opzione da parte del lavoratore.

Nel ricorso si è chiesto altresì che venga dichiarato che le retribuzioni dovute dalla data del licenziamento a quella della reintegra non possono superare le dodici mensilità.

La domanda non può essere trattata per un duplice ordine d'argomenti.

Da un lato, essa concerne la determinazione del diritto risarcitorio, non del *quantum* da liquidarsi, sicché la sua valutazione è necessariamente rimessa al giudice chiamato a pronunciarsi sull'eventuale illegittimità del recesso e sulle conseguenze che ne derivano. E' pur vero che il limite delle dodici mensilità invocato da parte ricorrente si ricava testualmente dall'art. 18, quarto comma, l. 300/70, che pare essere stato applicato nell'ordinanza del tribunale di Napoli Nord. Spetta però al

