

N. 33/2016 SENTENZA

N. 32/2014 R.G.

N. 736/16 CROM

PUBBLICATA IL 10 FEB. 2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

La Corte di Appello di Catania, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.
Magistrati:

Dott. Concetta Maiore

Presidente

Dott. Graziella Parisi

Consigliere

Dott. Valeria Di Stefano

Consigliere rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 32/14 R.G. promossa

da

nato il (CF)

rappresentato e difeso per procura a margine del ricorso in primo grado dall'avv.

- Appellante -

contro

(p.iva) in persona del legale rappresentante

pro tempore rappresentato e difeso, per procura a margine della memoria di
costituzione dagli avv.ti e

appellato

Avente ad oggetto: *impugnativa di licenziamento*.

All'udienza di discussione del 14.1.2016, sulle conclusioni precisate dalle
parti, la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al tribunale di Siracusa esponeva di essersi
imbarcato con la società Calisa s.p.a. la prima volta il 13.5.2003; erano seguiti

numerosi sbarchi per avvicendamento e imbarchi. Da ultimo il ricorrente si era imbarcato sulla [redacted] con mansioni di nostromo e contratto a tempo indeterminato in data 19.11.2009 ed era sbarcato il 17.3.2010, dopo che in data 6.2.2010 aveva subito un infortunio. Il lavoratore aveva inviato al datore di lavoro la certificazione medica attestante la inabilità al lavoro per il periodo successivo allo sbarco. In data 17.6.2010 riceveva una convocazione da parte della società per l'imbarco. Il Lorusso comunicava che lo stato di inabilità non era cessato. Nonostante ciò, veniva nuovamente convocato. In data 22.6.2010 riceveva una lettera con la quale si comunicava che la società avrebbe proceduto alla cancellazione dal turno particolare a norma dell'art. 73 CCNL se non avesse ricevuto alcuna giustificazione dell'assenza. Il lavoratore trasmetteva un'altra certificazione medica che attestava che l'assenza era giustificata. Veniva convocato successivamente con missiva del 12.7.2010 e in data 28.7.2010.

Il lavoratore impugnava il licenziamento del 22.6.2010 con lettera del 9.7.2010 chiedendo la reintegra. Apprendeva in sede di giudizio cautelare ante causam che la società aveva inteso licenziarlo con missiva del 17.3.2010. La società aveva eccepito la decadenza dall'impugnativa del licenziamento e aveva dedotto che la chiamata del giugno 2010 era volta a costituire un nuovo rapporto. Il documento del 17.3.2010 presentava molte anomalie sia nella firma del Lorusso, espresse in una sigla, sia nell'apposizione della data in altra grafia. Nel corso del giudizio cautelare veniva accertata l'autografia della firma a mezzo CTU. Comunque lo sbarco per avvicendamento costituiva una ipotesi di normale rotazione nell'ambito del rapporto a tempo indeterminato tra periodo di riposo e periodo di imbarco; la denuncia delle retribuzioni effettuata dalla all'IPSEMA evidenziava la conoscenza in capo al datore di lavoro dello stato di inabilità e della sussistenza di una causa dello sbarco per avvicendamento. Premessa l'applicazione alla fattispecie in esame, in virtù della giurisprudenza richiamata, delle norme in materia di licenziamenti di cui alle Leggi n. 604/1966 e n. 300/1970, rilevato che la società con la missiva del 17.3.2010 non aveva comunicato la risoluzione del rapporto ma un semplice sbarco per avvicendamento e ritenuto, comunque, che l'eventuale licenziamento era stato revocato con la convocazione



del giugno 2010, chiedeva dichiararsi l'illegittimità del licenziamento disponendo la reintegra del lavoratore e la condanna del datore al pagamento delle retribuzioni nella misura di cui all'art. 18 comma 4 e comunque non inferiore a cinque mensilità.

Si costituiva il datore di lavoro contestando la domanda. Il ricorrente si era imbarcato sulle navi della società in virtù di molteplici imbarchi non in continuità (e si era imbarcato anche su una nave di un altro armatore). L'ultimo di tale imbarchi (durante il quale il lavoratore subiva un lieve infortunio con prognosi di 3 giorni) si concludeva il 17.3.2010 con lo sbarco del marittimo per avvicendamento come risultava dalla nota sottoscritta dal ricorrente con la quale si dava comunicazione dell'avvenuta risoluzione del rapporto. Il ricorrente non impugnava tale comunicazione di recesso né inviava - non essendovi tenuto - alla società la documentazione relativa alla dedotta prosecuzione dello stato di malattia. La richiesta di imbarco del giugno 2010 era volta a costituire un diverso e nuovo rapporto. La domanda era inammissibile. Il rapporto tra le parti si era risolto con la missiva del 17.3.2010 che faceva chiaro riferimento alla risoluzione del rapporto e il ricorrente non aveva impugnato la comunicazione nel termine di legge con conseguente decadenza.

Il tribunale con sentenza depositata il 17.7.2013 rigettava il ricorso: dava atto che il ricorrente aveva ricevuto la lettera di risoluzione del rapporto in data 17.3.2010. Il rapporto instaurato doveva ritenersi cessato a tale data e il ricorrente non aveva tempestivamente impugnato il recesso. Il non aveva provato che il rapporto fosse proseguito successivamente alla risoluzione o che tale recesso fosse stato revocato.

Con atto del 15.1.2014 proponeva appello avverso la citata sentenza la parte soccombente. Resisteva l'appellato.

All'udienza di discussione del 14.1.2016 la causa è stata decisa come da separato dispositivo, ritualmente letto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appellante, dopo avere riproposto in premessa i principi giurisprudenziali in materia di applicabilità della disciplina dei licenziamenti al contratto nautico a

tempo indeterminato e alla inidoneità dello sbarco per avvicendamento a risolvere il contratto a tempo indeterminato, con il primo motivo censura la sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato la nullità dell'avvicendamento quale atto di cessazione del rapporto nautico a tempo indeterminato. Poiché il contratto senza termine di durata costituisce la regola era la società che avrebbe dovuto provare il contrario. Peraltro, avendo la società contestato la continuità e dedotto l'avvenuto licenziamento con missiva del 17.3.2010, la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato era del tutto incontestata. Erroneamente il tribunale non aveva ritenuto che lo sbarco per avvicendamento fosse la prova dell'esistenza di un contratto a tempo indeterminato e aveva ritenuto che tale provvedimento avesse valore di licenziamento non tempestivamente impugnato. Deduce la nullità delle clausole convenzionali richiamate in sentenza. La comunicazione dello sbarco per avvicendamento costituiva mera comunicazione in funzione ricognitiva della cessazione del rapporto determinata dalla clausola collettiva, inidonea a risolvere il rapporto. Da ciò derivava l'assenza di alcun termine di decadenza per impugnare il licenziamento. Se la società avesse inteso licenziare il [redacted] avrebbe dovuto inviargli una comunicazione di licenziamento indicando la giusta causa o il giustificato motivo dello stesso.

Con il secondo motivo censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la comunicazione dello sbarco per avvicendamento avesse valore di comunicazione del licenziamento. La missiva di sbarco per avvicendamento con il richiamo alla obsoleta disciplina collettiva non aveva valore preciso e inequivoco di licenziamento, come emergeva dalle precedenti comunicazioni di sbarco per avvicendamento prodotte, a meno di non volere considerare tali comunicazioni come altrettanti licenziamenti. Peraltro anche la contrattazione collettiva prevedeva all'art. 64 bis C9 che dopo l'avvicendamento al marittimo spettava il preavviso qualora non venisse reimbarcato dopo il periodo di riposo e la franchigia di 30 giorni. Da ciò derivava che applicando tali norme al rapporto in questione, avendo il [redacted] effettuato un imbarco di 120 giorni aveva diritto alla immediata iscrizione al turno ex art. 3 bis del CCNL o al periodo di riposo superiore al 3% del periodo di imbarco, alla franchigia e al preavviso e il rapporto doveva considerarsi in essere



fino alla data del 30.6.2010. Poiché la società non aveva comunicato il preavviso aveva tenuto un comportamento che presupponeva l'esistenza del rapporto fino al momento della cancellazione.

Il rapporto era a tempo indeterminato come previsto dall'art. 327 c.n. e soltanto così si spiegava la convocazione per il reimpiego e la cancellazione del giugno 2010.

L'appello è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Il tribunale ha rigettato la domanda rilevando che la missiva del 17.3.2010 ha valore di comunicazione di licenziamento facendo chiaro riferimento alla risoluzione del rapporto di lavoro e ha precisato che il ricorrente non ha fornito alcuna prova che nonostante tale missiva il rapporto fosse proseguito, evidenziando che l'iscrizione al turno particolare non era indice della permanenza del rapporto di lavoro ma atteneva alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro.

Le censure relative alla prova della natura del rapporto a tempo indeterminato e alla applicabilità a tale contratto della disciplina dei licenziamenti non sono pertinenti. Il tribunale ha correttamente riconosciuto che la disciplina dei licenziamenti si applica sia ai contratti in regime di continuità sia ai contratti a tempo indeterminato. Si osserva che proprio la applicazione di tale normativa è necessaria la tempestiva impugnazione dell'atto scritto di licenziamento entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione. Il decorso di tale termine e la conseguente decadenza impediscono di esaminare nel merito la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento. Peraltro - osserva la Corte - la normativa all'epoca applicabile non richiedeva l'indicazione della giusta causa o del giustificato motivo contestualmente alla lettera di licenziamento.

La invocata nullità della normativa contrattuale presuppone la possibilità di esaminare nel merito la legittimità del licenziamento, ciò che presuppone una tempestiva impugnazione dello stesso. Anche a ritenere che lo sbarco per avvicendamento non possa costituire giusta causa di recesso dal rapporto, a fronte della espressa comunicazione del recesso la parte doveva impugnare il licenziamento. E', dunque, pacifico che la disciplina dei licenziamenti sia applicabile anche alla fattispecie in esame e proprio la inosservanza del termine di

decadenza previsto per l'impugnazione del licenziamento illegittimo ha determinato il rigetto della domanda (*"A seguito dell'estensione dell'applicabilità della disciplina di cui alla L. 15 luglio 1966 n. 604, e all'art. 18, l. 20 maggio 1970 n. 300, al personale marittimo navigante delle imprese di navigazione, disposta dalla Corte costituzionale con sentenza 3 aprile 1987 n. 96, ai fini dell'applicabilità di tale normativa limitativa del potere di licenziamento, relativamente al suddetto personale, è sufficiente che tra le parti sussista un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in base alla loro volontà o per effetto della normativa del codice della navigazione e della contrattazione collettiva che prevalgano sulla volontà delle parti, mentre non è necessaria la concorrenza dei presupposti particolari dell'Istituto, previsto dai contratti collettivi, della c.d. continuità del rapporto di lavoro. Cassazione civile, sez. lav., 27/10/2009, n. 22649, Conforme Cassazione civile, sez. lav., 20/08/2004, n. 16382*).

Anche il secondo motivo di appello è infondato.

La lettera del 17.3.2010 dispone *"In ottemperanza a quanto disposto in materia di durata del periodo di imbarco dall'art. 71 del vigente CCNL per gli equipaggi sulle navi da carico e passeggeri superiori a 151 t.s.l., con la presente le comunichiamo il Suo sbarco per avvicendamento e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro.*

Le sue competenze di fine rapporto le daranno inviate, direttamente dalla società armatrice, presso la sua residenza nei più stretti tempi tecnici".

Il tribunale ha ritenuto che la missiva in questione avesse chiaro significato espressamente indicato di atto unilaterale di recesso dal rapporto di lavoro.

Il Collegio condivide tale interpretazione. Va, innanzitutto osservato che la sentenza della Corte di Cassazione richiamata dall'appellante (Cassazione civile, sez. lav. 20/08/2004 n. 16382) non si riferisce a un caso analogo al presente in quanto la Corte ha ritenuto insussistente un formale licenziamento nella mera annotazione dello sbarco per avvicendamento sul libretto di navigazione fatta dall'ufficiale o da altro funzionario dell'ufficio marittimo o la consegna del foglio paga per l'ultimo sbarco (cfr anche *Con riferimento al rapporto di lavoro marittimo deve escludersi che il requisito della forma scritta della volontà del datore di*

lavoro di recedere possa ritenersi realizzato in maniera attenuata, in particolare, attraverso l'annotazione della risoluzione del singolo rapporto di arruolamento sul libretto di navigazione, limita alla contestuale consegna al lavoratore di un foglio di liquidazione delle spettanze di fine rapporto, essendo altresì irrilevante la conoscenza che il lavoratore abbia avuto "altrove" del licenziamento (anche perché, ai sensi dell'art. 224 del regolamento della navigazione marittima, le annotazioni sul libretto di lavoro non provengono dal datore di lavoro). Cassazione civile, sez. lav., 23/03/2009, n. 6979 Cass. civ sez lav. 17.1.2005 n 777).

Nel caso in esame, di contro, la società ha comunicato al ricorrente formalmente la risoluzione del rapporto di lavoro. Si è cioè in presenza di una formale comunicazione di recesso dal rapporto proveniente dal datore di lavoro. In altri termini non si deve valutare se sia o meno legittimo il recesso dal rapporto a tempo indeterminato a seguito dello sbarco per avvicendamento, attenendo tale questione alla legittimità del licenziamento, ma se con la comunicazione sopra indicata la società intendesse comunicare il recesso dal rapporto e se tale significato potesse essere inteso dal lavoratore. La chiara espressione utilizzata induce a ritenere che la società avesse tale intenzione e che la stessa potesse essere ragionevolmente intesa dal lavoratore. La comunicazione della risoluzione del rapporto è inequivoca. Deve, inoltre, ritenersi che il ricorrente abbia perfettamente inteso il valore della comunicazione anche in considerazione dei comportamenti precedenti delle parti. Ed invero, con missiva del 2.4.2009 la società aveva comunicato al _____ il recesso dal precedente rapporto a seguito dello sbarco e – come si evince dal libretto di navigazione – il Lorusso subito dopo si imbarcava sulla nave di un altro armatore (circostanza indicata in sentenza e non contestata). Da ciò si desume che il _____ aveva assegnato alla precedente analoga comunicazione del datore di lavoro il significato di recesso dal rapporto che gli consentiva di instaurare un diverso rapporto di lavoro con un altro armatore.

La prova della persistenza del rapporto dopo la detta comunicazione di risoluzione non può trarsi dalla convocazione per l'imbarco atteso che è espressamente previsto dal CCNL il diritto del marittimo che ha superato il periodo di prova alla reinscrizione al turno particolare. Tale iscrizione non prova la

persistenza del rapporto di lavoro ma soltanto il diritto del lavoratore ad essere chiamato per la successiva costituzione di un rapporto di lavoro. Ed invero, in attuazione dell'obbligo derivato dalla iscrizione del ricorrente al turno, la società ha convocato il ricorrente medesimo per l'imbarco. La cancellazione configura il licenziamento soltanto se è in corso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato anche se non in regime di continuità. In caso diverso la cancellazione, eventualmente illegittima, attiene alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro e non al licenziamento da quello in corso. Pertanto, accertata l'insussistenza del rapporto di lavoro alla data del 22.6.2010 (per avvenuto licenziamento a marzo 2010) la domanda di impugnativa del licenziamento è stata correttamente dichiarata inammissibile dal tribunale.

Peraltro, come si evince dalle allegazioni di parte ricorrente la società non ha cancellato il dal turno particolare nel giugno del 2010 avendolo successivamente richiamato per altri imbarchi, ritenendo giustificata la mancata presentazione. Parte ricorrente non ha neanche individuato a quale data si sarebbe verificata la dedotta cancellazione che integrerebbe il licenziamento.

Ugualmente irrilevante è la comunicazione della retribuzione corrisposta effettuata dalla società in data 31.3.2010 all'ente previdenziale - comunicazione a cui la società era obbligata essendosi verificato un infortunio - e ciò in quanto la cessazione del rapporto è avvenuta in data 17.3.2010 e la malattia del lavoratore si è manifestata in data successiva (25.3.2010) e non risulta comunicata alla società. Per la stessa ragione è infondato il rilievo della nullità del licenziamento in quanto irrogato durante la malattia (vedi note pag. 10), in difetto dello stato di malattia alla data del licenziamento (la malattia risulta certificata dal 25.3.2010). Infine l'omesso riconoscimento del preavviso non può incidere sulla efficacia del licenziamento.

Alla stregua di quanto sopra esposto, poiché è intervenuto un licenziamento formale in data 17.3.2010 l'accoglimento della eccezione di decadenza impedisce di valutare la legittimità del licenziamento. Il ricorrente non ha impugnato il licenziamento del 17.3.2010 ma l'asserito licenziamento del 22.6.2010 consistente nella comunicazione da parte della società che a seguito di convocazione per l'imbarco se non fosse stata giustificata l'assenza la società avrebbe proceduto alla

cancellazione dal turno. Era onere del ricorrente provare che alla data del 22.6.2010 fosse in corso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e il ricorrente non ha assolto a tale onere. Tardivo ogni rilievo relativo alla frode alla legge per la prima volta formulato in appello.

L'appello va rigettato.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

LA CORTE DI APPELLO

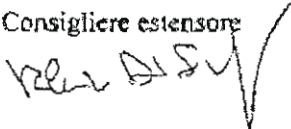
definitivamente pronunciando:

rigetta l'appello,

condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellata delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3304,00, oltre Iva e Cpa e rimborso spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del 14.1.2016.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

10 FEB 2016



Il Direttore Amministrativo
Dr. 