

sul ricorso 20816/2007 proposto da:

CAREMAR - CAMPANIA REGIONALE MARITTIMA - S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 62, presso lo studio dell'avvocato GRISANTI FRANCESCO, rappresentata e difesa dall'avvocato BALLETTI EMILIO, giusta mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

B.P.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 5157/2006 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 08/08/2006 R.G.N. 3615/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/09/2009 dal Consigliere Dott. MONACI STEFANO;

udito l'Avvocato BALLETTI EMILIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ABBRITTI Pietro, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Caremar - Campania Regionale Marittima - s.p.a. ha proposto opposizione dinanzi al Pretore del Lavoro di Napoli contro il decreto ingiuntivo del febbraio 1999 con il quale le era stato intimato il pagamento, in favore del signor B.P., della somma di L. 48.076.376, oltre interessi legali fino al saldo, a titolo di risarcimento ai sensi della L. n. 108 del 1990, accertato da una precedente sentenza del giudice del lavoro, confermata in grado di appello.

Dopo la costituzione del contraddittorio il giudice di primo grado rigettava l'opposizione e confermava il decreto opposto, e questa pronuncia veniva successivamente confermata dalla Corte d'Appello di Napoli con sentenza n. 5157/06, in data 5 luglio/8 agosto 2006, che rigettava l'appello della Caremar.

Avverso la sentenza d'appello, che non risulta notificata, la stessa Caremar ha proposto ricorso per cassazione, con due motivi di impugnazione, notificato, in termine, il 24 luglio 2007.

L'intimato signor B.P. non ha presentato difese in questa fase.

La ricorrente, infine, ha depositato una memoria difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Nel primo motivo di impugnazione la società lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c., la violazione ed erronea interpretazione degli artt. 325, 326 e 332 c.n., e della L. n. 300 del 1970, art. 18 e, in ogni caso l'omessa, e, comunque, errata, contraddittoria ed insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia.

La sentenza non avrebbe tenuto conto del fatto che sia per il contratto di lavoro marittimo "a viaggio", o "a più viaggi", sia per il contratto "a tempo indeterminato", non era previsto alcun tipo di retribuzione per i periodi trascorsi "a terra". Sottolinea che l'altra sentenza del giudice di primo grado (confermata in appello e da questa Corte Suprema) aveva condannato la Caremar soltanto a pagare al B. "le retribuzioni dalla data del licenziamento fino a quella dell'effettiva reintegra".

2. Nel secondo motivo di impugnazione, articolato in sei differenti profili, da a) ad f), la ricorrente denuncia la violazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, la violazione ed errata applicazione degli artt. 1218, 1223, 1225, 1226 e 1227 c.c., artt. 112, 115 e 116 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. ed infine, in ogni caso, l'omessa e, comunque, errata, contraddittoria ed insufficiente motivazione su di un punto decisivo della controversia.

Innanzitutto la sentenza non aveva tenuto conto del fatto che il B. era stato invitato numerose volte (telefonicamente e per telefax) presso la sede della Caremar per essere arruolato alle dipendenze della società, ma non aveva mai provveduto a presentarsi per la sottoscrizione della convenzione di imbarco (come necessario per legge per prestare lavoro marittimo).

Questa era l'unica ragione per cui dal giugno 1995 il B. non aveva più prestato lavoro alle dipendenze della Caremar.

In secondo luogo la ricorrente contesta i criteri utilizzati nella sentenza per la liquidazione della retribuzione globale di fatto da riconoscere al prestatore illegittimamente licenziato.

A questi fini si doveva fare riferimento a quanto il lavoratore avrebbe effettivamente percepito se non fosse stato licenziato, e perciò nel lavoro marittimo si doveva tenere conto anche dell'esistenza di periodi di "non-lavoro".

Invece, il giudice aveva ritenuto che fossero irrilevanti e che la tutela risarcitoria potesse discostarsi da uno stretto rapporto di corrispettività con le retribuzioni mensili non percepite soltanto nel caso in cui il lavoratore fosse riuscito a dimostrare l'esistenza di un maggior danno ed in quello in cui il datore fosse, invece, riuscito a provare che il danno subito dal lavoratore era inferiore.

Secondo la ricorrente tra quanto doveva essere detratto dal risarcimento rientrava non soltanto l'*aliunde perceptum*, ma anche l'*aliunde percipiendum*, vale a dire tutto quando il lavoratore avrebbe potuto percepire in quel periodo usando l'ordinaria diligenza.

La ricorrente lamenta, inoltre, che il giudice avesse ommesso di valutare buona parte della documentazione prodotta dalla società o ne avesse esclusa la rilevanza senza motivare sul punto.

La Caremar critica, infine, la valutazione delle prove da parte del giudice di merito, e la mancata ammissione delle prove testimoniali che aveva richieste.

Se reputava insufficienti le prove già acquisite, avrebbe dovuto, piuttosto, avvalersi dei propri poteri istruttori d'ufficio per effettuare gli atti istruttori sollecitati da quel materiale probatorio ed idonei a superare l'incertezza dei fatti.

3. Il ricorso non è fondato, e non può trovare accoglimento. E' infondato, innanzi tutto il primo motivo, anche se, di per se stesse, sono corrette una parte delle argomentazioni esposte dal ricorrente.

Innanzitutto non va dimenticato che una parte delle questioni sollevate in questo giudizio sono ormai coperte dal giudicato contenuto nella sentenza di questa Corte n. 20696/2004, in data 25 ottobre 2004, intervenuta in precedenza tra le stesse parti, e relativa all'an debeat della medesima controversia. Per quanto può rilevare in questa sede, quella pronuncia ha ormai accertato in maniera definitiva:

a) esaminando i due motivi primo e quinto del ricorso allora presentato dalla Caremar, che era applicabile la L. n. 300 del 1970, art. 18, perchè il Tribunale aveva ravvisato, in fatto, l'esistenza di un contratto a tempo indeterminato stipulato per più viaggi e con durata ultrannale (art. 326 c.n.), nonché l'esistenza di un atto di licenziamento in forma orale e senza motivo invece che una disdetta per scadenza del termine; b) esaminando il quarto motivo del medesimo ricorso, relativo alla asserita discontinuità necessaria del contratto di arruolamento marittimo, che si dovesse distinguere fra rapporto di lavoro nautico in regime di continuità e rapporto discontinuo, che la concreta applicazione di questa distinzione fosse riservata alla valutazione del giudice di merito implicando un accertamento in fatto del contenuto negoziale del contratto di arruolamento, e che, nel caso di specie, i successivi giudici di merito avevano accertato l'esistenza di un unico contratto a tempo indeterminato e non avevano ritenuto che sussistesse la discontinuità affermata dalla società armatrice.

Su questi punti non sono più ammissibili censure.

4. Si deve applicare perciò l'art. 18.

Quest'ultimo dispone, nel quarto comma (del testo modificato dalla L. n. 108 del 1990), che il giudice condanni "il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto, dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione;

in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto." Si tratta perciò di una forma di risarcimento, e non di una penale imposta per legge, se non nel caso in cui il danno effettivo sia stato inferiore al minimo di cinque mensilità di retribuzione.

Nel nostro sistema il risarcimento del danno deve corrispondere al danno effettivamente patito dal soggetto leso; non può essere di meno, ma neanche di più; può superarla soltanto se le parti abbiano stabilito una penale contrattuale, ai sensi dell'art. 1382 c.c., che prevede espressamente, al secondo comma, che "la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno", e, del resto, ai sensi del successivo art. 1384 c.c., anche la penale contrattuale, "può essere diminuita equamente dai giudice", se il suo ammontare risulti manifestamente eccessivo.

In questa logica, che istituisce uno stretto rapporto tra il danno ed il risarcimento, una norma come quella contenuta nella parte terminale del comma 5 dell'art. 18, è eccezionale.

Anche per questo l'art. 18 deve essere interpretato in senso letterale, e, a parte la disposizione di carattere eccezionale relativa ai minimi, non vi è ragione perchè l'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto fino al giorno dell'avvenuta reintegrazione, dovuta al lavoratore illegittimamente licenziato non corrisponda a quella che avrebbe percepito se il licenziamento non fosse avvenuto.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, "la L. n. 300 del 1970, art. 18, nel testo risultante dalla novellazione introdotta con L. n. 108 del 1990, fa riferimento, nei commi 4 e 5, al medesimo parametro - la "retribuzione globale di fatto" - sia per il risarcimento del danno che per la determinazione dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, ancorchè nel primo caso si risarcisca un danno provocato dal comportamento illegittimo del datore di lavoro, mentre nel secondo si quantifica un'indennità legata ad una scelta del lavoratore. Tanto nell'uno che nell'altro caso per retribuzione globale di fatto deve intendersi quella 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. civ., 29 gennaio 2007, n. 1833; nello stesso senso, 2 febbraio 2007, n. 2262; 8 febbraio 2007, n. 2740).

5. Fatto salvo in ogni caso il limite di legge delle cinque mensilità di retribuzione globale di fatto, il risarcimento dovuto al lavoratore non può essere inferiore alla somma delle retribuzioni che avrebbe conseguito nel periodo non lavorato, a partire dal giorno in cui aveva offerto formalmente la propria prestazione, se non in casi limitati, in particolare quando sia dimostrato che nel frattempo aveva percepito un reddito dallo svolgimento di una differente attività lavorativa, oppure se ed in quanto risulti che, anche indipendentemente dal licenziamento, per una parte di periodo non avrebbe comunque lavorato, oppure ancora - secondo i principi generali previsti dagli artt. 1218 e 1227 c.c. - quando, pur in presenza dell'illegittimità del licenziamento, l'inadempimento sia dovuto ad una causa a lui non imputabile (è quanto affermato da questa Corte nel precedente - citato dalla ricorrente nella memoria - Cass. civ. 12 agosto 2008, n. 21538, come pure nella sentenza Cass. civ. 30 maggio 2005, n. 11401).

La ricorrente sostiene appunto che in ogni caso il B. non avrebbe lavorato per una parte del periodo, e che comunque la mancata riassunzione non è stata dovuta a propria colpa, ma al fatto del B., che non si era presentato a firmare il contratto di arruolamento.

Secondo l'accertamento di fatto contenuto nella sentenza di merito, queste tesi, però, sono rimaste sfornite di prova.

6. Il contratto di arruolamento marittimo, prevede diverse possibilità alternative, e, ai sensi dell'art. 325 c.n., comma 1, "può essere stipulato:

- a. per un viaggio o più viaggi;
- b. a tempo determinato;
- c. a tempo indeterminato".

La contrattazione collettiva conosce la figura del rapporto di arruolamento in regime di continuità (cfr., tra le altre, Cass. civ., 12 giugno 1998, n. 5923), che comporta il diritto alla retribuzione anche dei periodi non lavorati.

Questa figura contrattuale, però, non coincide necessariamente con il rapporto a tempo indeterminato, ma prevede una tutela più elevata del lavoratore sul piano retributivo; la tutela reale contro il licenziamento illegittimo si applica però a tutti i contratti di arruolamento a tempo indeterminato, indipendentemente, dalla sussistenza, o meno, del regime di continuità.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, "a seguito dell'estensione dell'applicabilità della disciplina di cui alla L. n. 604 del 1966 ed alla L. n. 300 del 1970, art. 18, al personale marittimo navigante delle imprese di navigazione, disposta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1987, ai fini dell'applicabilità di tale normativa (imitativa del potere di licenziamento, relativamente al suddetto personale, è sufficiente che fra 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, atteso che la suddetta sentenza della Corte Costituzionale non contiene, nè sul piano letterale, nè sul piano logico, alcun elemento che faccia ritenere che l'applicabilità di quell'istituto sia un presupposto della disposta applicabilità dell'indicata disciplina legale in materia di licenziamenti" (Cass. civ., 20 agosto 2004, n. 16382; nello stesso senso, 11 aprile 2005, n. 7368; 26 marzo 2004, n. 6118; in senso contrario, ma ormai datata, 29 settembre 1998, n. 9723).

Nel caso di specie, per la verità, la già citata pronuncia n. 20696/2004 di questa Corte ha confermato la sentenza di appello, la quale, confermando a sua volta quella di primo grado, aveva accertato che quello intercorso tra la ricorrente ed il signor B. era un contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato per una pluralità di viaggi, con la previsione di una durata complessiva di oltre un anno. Si è formato perciò il giudicato sul fatto che quello intercorso tra le parti costituiva un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

7. In astratto è esatto che non avrebbero dovuto essere conteggiati, perchè estranei alla retribuzione globale di fatto, compensi per i periodi (di intervallo tra un viaggio ed un altro) in cui, anche indipendentemente dal licenziamento, il signor B. sarebbe comunque rimasto a terra senza percepire un compenso; non potevano essere conteggiati nel calcolo del risarcimento i periodi di fermo a terra, che eventualmente si fossero verificati, con conseguente mancata utilizzazione della prestazione lavorativa del marittimo, purchè fossero stati resi necessari da esigenze oggettive, come tali non eliminabili, e non dovuti a scelte arbitrarie della stessa società armatrice.

Il fatto, però, che almeno in parte, il ragionamento della ricorrente sia esatto non comporta però la fondatezza del motivo di impugnazione.

Spettava, infatti, al datore di lavoro allegare in primo luogo, e dimostrare poi, quali sarebbero stati i periodi in cui l'interessato sarebbe comunque rimasto a terra (ad esempio perchè addetto ad una nave che in quei giorni specifici sarebbe rimasta ferma).

La sentenza sottolinea, però, a questo proposito, alla penultima pagina, che "l'allegazione di fatti impeditivi o estintivi risultata) effettuata senza alcuna indicazione dei periodi di inattività normalmente riscontrati nel periodo antecedente il licenziamento".

Non risulta dunque che la ricorrente abbia allegato, e tanto meno dimostrato, che l'attività di marittimo svolta dal signor B., avrebbe comportato necessariamente dei periodi sosta a terra non retribuiti.

Questa considerazione ha carattere assorbente, e non viene toccata dalla motivazione del ricorso.

Di conseguenza, il primo motivo di impugnazione è infondato, e non può essere accolto.

8. Anche il secondo motivo di impugnazione è infondato. Il primo profilo di questo motivo del ricorso, relativo all'avvenuto invio da parte della Caremar al B. di numerosi inviti a presentarsi negli uffici della società per firmare i documenti necessari per l'imbarco, si basa su di una circostanza di fatto (quella appunto degli inviti a riprendere servizio) che non trova adeguato riscontro nell'accertamento di fatto contenuto nella sentenza impugnata;

quest'ultima, infatti, precisa, sempre alla penultima pagina, che quasi tutti i telex allegati in copia si riferivano al periodo antecedente al licenziamento e che "l'avviso del destinatario del 10.7.1997, a prescindere dal mancato ritiro del telegramma cui si riferisce, non reca la data di quest'ultimo, sicchè non integra prova idonea a fondare le deduzioni di parte appellante relative alla circostanza di reiterati inviti

rivolti al B. per la ripresa in servizio, idonei ad esimere il datore di lavoro dall'obbligo risarcitorie) per il periodo ulteriore rispetto a quello ritenuto in sentenza".

Il punto perciò è stato esaminato, ed adeguatamente motivato, e, in ogni caso, gli inviti cui si richiama la ricorrente sono del tutto privi dell'indicazione delle mansioni, e in particolare, che esse fossero pari a quelle del contratto di arruolamento.

Il secondo profilo dello stesso motivo, relativo alla quantificazione del danno da risarcire alla B., rimane assorbito da queste stesse considerazioni e, soprattutto, da quelle svolte per rigettare il primo motivo. Per il resto le censure che si trovano esposte nei profili successivi (il terzo, sulla pretesa mancata valutazione di una serie di prove, come pure il quarto, il quinto ed il sesto profilo, relativi anch'essi, in vario modo, alla valutazione di documenti) si risolvono, in realtà, nella riproposizione di questioni di fatto, relative appunto alla valutazione delle prove, che, proprio perchè tali, non possono essere oggetto di un nuovo esame in questa fase di legittimità.

Il giudice del merito non è tenuto ad esaminare e a valutare tutte le prove risultanti in atti, ma ad indicare il percorso logico- giuridico attraverso cui è giunto ad adottare le proprie decisioni; di conseguenza non è tenuto a motivare sui documenti che sono estranei a quel percorso, e che perciò (anche implicitamente) non ritenga rilevanti.

Nè, infine, è applicabile al caso di specie il principio secondo cui il giudice deve procedere ad accertamenti d'ufficio quando ritenga che i fatti non siano stati sufficientemente provati, perchè in questo caso il giudice ha ritenuto che non sussistessero incertezze, motivando adeguatamente su questo punto, e, in ogni caso, i poteri di istruttori di ufficio non possono essere utilizzati per supplire a carenze della parte.

9. In conclusione, il ricorso è infondato, e deve essere rigettato.

Dato che l'intimato signor B.P. non ha presentato difese in questa fase non debbono essere liquidate spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Nulla perle spese.

Così deciso in Roma, il 29 settembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 27 ottobre 2009