

Strumentale rifiuto d'assunzione: danno patrimoniale da mancato guadagno e danno non patrimoniale (esistenziale) da forzata inattività

TRIBUNALE DI LECCE, SEZIONE LAVORO, 17 novembre 2005 – Giud. Buffa - Lattante M. (avv. Porcari) c. Centro nautico srl (avv. Stefanizzo), Mangé A. (avv. Pinca), Crudo M. (avv. Stefanizzo), Cooperativa l'Ancora e ATI Crudo Mangé (contumaci)

Mancato rispetto dell'impegno all'assunzione – Danni da illegittima disoccupazione e da conseguente inattività – Risarcibilità sia del danno patrimoniale da mancata percezione della retribuzione sia del danno non patrimoniale, di natura esistenziale, per grave lesione della dignità del lavoratore confinato nell'inattività – Indennizzabilità del danno esistenziale in via equitativa, in base al parametro del 25% della retribuzione spettante.

Con riferimento al danno non patrimoniale, va rilevato che la giurisprudenza delle supreme magistrature si è oggi orientata verso una nozione ampia, costituzionalmente orientata, del danno non patrimoniale, esorbitante non solo da una visione penalistica (i casi di legge ormai riguardano in via maggioritaria fattispecie extrapenali), ma anche da una impostazione limitativa del risarcimento ai casi previsti dalla legge: nel perdurante vigore dell'art. 2059 cod.civ., si è ritenuto che, allorquando vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 cod.civ., sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge (tanto più se correlata all'art. 185 c.p.), e si è affermato che ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 cod.civ., è l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, in quanto una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti.

Risulta così definitivamente superata la ripartizione del danno non patrimoniale nelle categorie del danno biologico e del danno morale, e recepitata la categoria del danno esistenziale che comprende qualsiasi danno che l'individuo subisce alle attività realizzatrici della propria persona (Cass. 7713/00); deve intendersi ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di danno non patrimoniale inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona e non più solo come danno morale soggettivo, ma ricomprensivo sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima, sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con ricorso cautelare del 9.4.02, il ricorrente, unitamente a suo collega, esponeva che da diversi anni lavorava alla darsena di San Cataldo (che l'intendenza di Finanza aveva concesso al Comune di Lecce, che a sua volta ne aveva affidato la gestione a diversi privati); aggiungeva che negli ultimi anni si erano succedute diverse ditte e da ultimo l'ATI costituita da Michele Crudo e Antonio Mangé. Lamentava che la darsena era gestita di fatto da Mangé e che questi aveva preteso che il ricorrente si iscrivesse quale socio di una cooperativa (alla quale la gestione della darsena era subappaltata); deduceva che alla fine del gennaio 2002, quando il ricorrente aveva convinto alcuni colleghi ad andare dal sindacato, il Mangé aveva fatto sapere che la cooperativa doveva essere liquidata e che ai ricorrenti non avrebbero pagato i debiti ma sarebbero stati assunti dal Centro nautico, ma ciò a condizione che si fossero dimessi dalla cooperativa e avessero sottoscritto una transazione sindacale, rinunciando alle somme che lo stesso sindacato aveva conteggiato. Fatto quanto richiesto, e dunque rassegnate le dimissioni dalla cooperativa e sottoscritta la transazione, i lavoratori si presentarono presso il Centro per iniziare a lavorare, ma Mangé si era rifiutato di assumerli.

Tanto premesso, ravvisando nell'artificio sopra descritto un sostanziale licenziamento, i ricorrenti chiedevano disporsi l'immediata reintegra nel posto di lavoro.

Il centro si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso e deducendo –tra l'altro- la propria estraneità al rapporto di lavoro dei ricorrenti.

Il ricorso veniva respinto quindi dal giudice del lavoro di Lecce per carenza di *periculum in mora*, atteso il regime obbligatorio di tutela applicabile.

Con ricorso ordinario del 23.9.02, il ricorrente conveniva i resistenti in giudizio e deduceva di avere la qualifica di ormeggiatore, come risultante dall'estratto dell'ufficio del lavoro e dai verbali di rilascio e consegna della struttura; lamentava inoltre, quanto al lavoro, l'adibizione a turni lavorativi eccessivamente pesanti, talora per 16 ore consecutive comprendenti la notte, e quanto alla retribuzione la percezione di una paga inadeguata e non conforme ai canoni dell'art. 36 Cost.

Deduceva che l'Ati, invece di eseguire le formalità dell'assunzione del ricorrente e degli altri tre ormeggiatori già in servizi presso la darsena, come da impegni documentati altresì nel verbale di consegna, utilizzava le prestazioni degli stessi al nero, e quindi li costringeva, sotto minaccia di licenziamento o di non formalizzazione dell'assunzione, ad iscriversi alla cooperativa convenuta.

Lamentava che la darsena era gestita di fatto da Mangé e che questi aveva preteso che il ricorrente si iscrivesse quale socio di una cooperativa (alla quale la gestione della darsena erano subappaltata), per di più con la qualifica inferiore di custode.

Aggiungeva che dei fatti e delle minacce aveva dato con i colleghi tempestiva notizia al Comune con informativa-denuncia del 20.4.99, in atti. Narrava quindi che anche i suoi colleghi avevano avuto pressioni, ed in particolare Mazzeo, il quale per essersi rifiutato di iscriversi alla cooperativa era stato adibito a turni notturni massacranti ed era stato isolato sul posto di lavoro, essendo stato imposto al ricorrente ed agli altri di non rivolgergli la parola.

Osservava che Mangé dava le disposizioni di lavoro e gli ordini ai lavoratori formalmente soci della cooperativa, e dunque organizzava il lavoro del ricorrente e dei colleghi.

Rilevava che il contratto di appalto tra il Centro Nautico e la cooperativa nel luglio 2001 era stato rinnovato ma con un canone pressoché dimezzato, e ciò senza alcuna obiezione del presidente della cooperativa, che era persona di fiducia del Mangé e del Crudo. A seguito di ciò, proseguiva il mancato pagamento di parte delle spettanze dei lavoratori della cooperativa (ferie, riposi, giornate di sabato e domenica, turni notturni, straordinari) ed il ritardo nei pagamenti in genere, sicché i lavoratori avevano iniziato a protestare verso Mangé. Narrava che a seguito di tali proteste era stato adibito dal Mangé a turni di lavoro notturni in via esclusiva, senza peraltro avere la possibilità di ripararsi dalle intemperie nei rifugi (che venivano chiusi, come già accaduto per il collega Mazzeo a scopo punitivo), ed era stato fatto bersaglio di false contestazioni disciplinari; aggiungeva che si era rivolto alla Cisl e che il Mangé, saputo, lo aveva minacciato telefonicamente (dicendogli "ti taglio le palle") ed aveva poi telefonato anche alla moglie del ricorrente dicendo che il marito si comportava male e sarebbe stato licenziato se avesse continuato così.

Aggiungeva ancora che alla fine del gennaio 2002, quando il ricorrente aveva convinto alcuni colleghi ad andare dal sindacato, il Mangé aveva fatto sapere che la cooperativa sarebbe dovuta essere liquidata e che ai ricorrenti non avrebbero pagato i debiti ma sarebbero stati assunti dal Centro nautico, ma ciò a condizione che si fossero dimessi dalla cooperativa e avessero sottoscritto una transazione innanzi alla Cisl rinunciando alle somme che lo stesso sindacato aveva conteggiato. Fatto quanto richiesto, e dunque rassegnate le dimissioni dalla cooperativa e sottoscritta la transazione, i lavoratori si presentarono il giorno seguente presso il Centro per iniziare a lavorare, ma ebbero dapprima la sorpresa di vedere una programmazione dei turni notturni (usualmente con orario 22-6) con orario di inizio alle 3 di notte, e poi a fronte della loro richiesta di cambiare i turni, il rifiuto di Mangé anche di assumerli.

Concludeva il ricorrente la narrazione dei fatti deducendo che dopo alcuni giorni, all'esito di alcune trattative con l'intermediazione di legali e del sindacato si era pervenuti all'accordo di un turno con inizio alle 4 della notte, ma che presentatisi al lavoro, il ricorrente ed il collega Pascali non venivano assunti e Mangé disse al ricorrente che non veniva assunto perché si era rivolto al sindacato ed ai carabinieri.

Tanto premesso, il ricorrente chiedeva la condanna dei resistenti Ati e di Crudo e Mangé al pagamento della retribuzione dovuta dall'aprile al maggio 1999 e condanna dei predetti e del Centro Nautico al pagamento delle somme di cui alla transazione, nonché al ripristino del rapporto, oltre al risarcimento dei danni retributivi e contributivi, patrimoniali e non patrimoniali subiti, indicati in almeno € 50 mila.

Veniva quindi riproposta in corso di causa la domanda cautelare di cui al predetto giudizio ex art. 700 c.p.c., ma questo giudice lo dichiarava inammissibile, essendo consentita dall'art. 669 septies c.p.c. la reiterazione dell'istanza cautelare rigettata nel merito solo ove si verificano mutamenti nelle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di diritto o di fatto, laddove nel caso di specie il ricorrente aveva posto a fondamento della sua domanda solo l'aggravamento delle proprie condizioni economiche, senza alcuna deduzione nuova in ordine al *fumus boni juris*.

Il Centro si costituiva in giudizio contestando le avverse pretese e lo svolgimento narrato in ricorso dei fatti; deduceva la propria estraneità ad ogni rapporto con il ricorrente, atteso da un lato che il ricorrente era stato dipendente della cooperativa e che dalla stessa si era dimesso, sottoscrivendo, con ogni assistenza legale e sindacale, apposita transazione; dall'altro lato, che il ricorrente non era stato assunto dal Centro per non essersi presentato al lavoro e per non aver accettato di lavorare con i turni fissati, com'è sua prerogativa, dal datore di lavoro. Deduceva inoltre la genericità della domanda proposta verso 5 parti diverse.

Si costituiva in giudizio altresì Crudo, che rilevava che il ricorrente non era mai stato assunto né dall'Ati né dal Centro né da lui in proprio, e che la sua evocazione in giudizio era del tutto ingiustificata, non potendo derivare neppure dalla sua qualità di mero socio del Centro nautico, che è autonomo soggetto di diritto essendo una srl.

Si costituiva in giudizio altresì Mangé, che rilevava di essere solo il direttore tecnico del Centro, come tale privo di legittimazione a stare in giudizio.

La causa veniva istruita con prove testimoniali e documentali; all'esito, dopo la complessa e non breve discussione effettuata dalle parti, la causa veniva decisa come da dispositivo.

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

La lunga e laboriosa istruttoria espletata, sia in sede cautelare che nell'ordinario giudizio di cognizione, ha confermato le allegazioni attoree in larga misura.

Dagli atti risulta intanto chiarita la posizione dell'ATI verso il ricorrente quale reale datore di lavoro.

Deve infatti rilevarsi che datore sostanziale di lavoro è l'ATI convenuta (che è senza dubbio una associazione di imprese avente soggettività autonoma: si richiama al riguarda sia la partecipazione autonoma alle gare di appalto, sia la instaurazione di un giudizio di cui è riferimento in atti in causa contro il comune del 13.10.03).

L'ATI è il reale datore di lavoro: infatti, solo l'ATI era obbligato ad assumere il lavoratore; l'ATI ha vinto l'appalto e gestito il servizio; il lavoratore ha svolto attività per parte del periodo senza ancora formale assunzione (e dunque non poteva che lavorare per l'ATI, dato il detto contesto); la cooperativa era un soggetto apparente privo di reali poteri; l'assunzione del ricorrente presso la cooperativa, richiesta dal Mangé ed accettata (pur con proteste, anche scritte del ricorrente), non può escludere la responsabilità del reale datore di lavoro che è come detto l'ATI.

Al riguardo, va rilevato che, con deliberazione GM 22.3.99 n. 207, l'amministrazione comunale di Lecce aggiudicava la gara per la gestione della Darsena all'ATI Crudo Mangé ed il 23.4.99 le parti stipulavano contratto di appalto, protrattosi senza particolari questioni fino al maggio 2002.

Con il contratto di appalto, l'ATI si impegnava ad assumere, compensare ed assicurare il personale specializzato con la qualifica di ormeggiatore, necessario allo svolgimento del servizio: si tratta di contratto a favore di terzi, dal quale è derivata ex art. 1411 c.c. la costituzione del contratto una volta che il lavoratore, presentandosi sul luogo di lavoro ed iniziando a lavorare, abbia manifestato la propria accettazione del contratto e la volontà di profittare della stipulazione in suo favore.

Quanto al contenuto dell'obbligo, nel contratto d'appalto del 23.4.99 è precisato l'impegno dell'ATI "ad assumere, compensare ed assicurare, sollevando completamente l'amministrazione comunale da qualsivoglia responsabilità, il personale specializzato, con la

qualifica di ormeggiatore, necessario allo svolgimento del servizio ed assunto per il tramite dell'ufficio di collocamento".

Dal verbale di consegna della Darsena del 1.4.99, risulta poi che il Mangé dichiarava che "il sig. Mangé, nell'accettare la consegna di quanto affidatogli e dall'amministrazione.... Dichiarò che alla data odierna intende assumere alle dipendenze dell'ATI Crudo e Mangé i sig. ... Mazzeo e Lattante"; precedentemente qualificati come "ormeggiatori" a differenza di altri colleghi di lavoro qualificati "custodi".

Il rapporto di lavoro perfezionatosi con l'ATI non può che avere ad oggetto per quanto detto, ex art. 1411 cod.civ., l'attività di ormeggiatore, che è quella propria della qualifica.

Poiché come detto il rapporto di lavoro si è costituito con l'ATI, la presenza di contratti formalmente posti in essere con altri soggetti, quale la cooperativa, può aggiungere la responsabilità di altri soggetti a quella del datore di lavoro, ma non può né aggiungere nuovi rapporti di lavoro né esimare il datore di lavoro reale da responsabilità.

Il rapporto di lavoro è infatti unico e quello già esistente con l'ATI secondo quanto detto, il quale non risulta mai essersi estinto nelle forme di legge, ossia con licenziamento o dimissioni, al momento del passaggio alla cooperativa, e ciò per la semplice ragione che non si è mai formalizzato (per scelta del datore univocamente risultante dagli atti).

In tale contesto, l'intero rapporto di lavoro formalmente instaurato con la cooperativa (sulla cui ineffettività peraltro si dirà ampiamente in seguito) non può che far capo all'ATI, e ciò sia per la ragione formale che il rapporto di lavoro del ricorrente non può che avere un referente unico quale datore di lavoro, sia per la ragione sostanziale collegata all'essere la cooperativa mero schermo frapposto tra le parti del rapporto dal datore per sua scelta unilaterale.

E' infatti risultato che la darsena era gestita di fatto da Mangé e che questi aveva preteso che il ricorrente si iscrivesse quale socio di una cooperativa (alla quale la gestione della darsena erano subappaltata), per di più con la qualifica inferiore di custode.

Di tali questioni relative alla formalizzazione dell'assunzione era stata data dal ricorrente e dai colleghi tempestiva notizia al Comune con informativa-denuncia del 20.4.99, in atti.

Sono pure state confermate le pressioni per iscriversi alla cooperativa; dice il teste Pascali: "Noi protestavamo ma eravamo con le spalle al muro e Mangé ci diceva che era così se volevamo lavorare o che, altrimenti, avremmo fatto la fine di Ginetto: Ginetto era Mazzeo che era stato mandato via in quanto non voleva firmare per aderire alla Cooperativa".

Il datore di lavoro dunque attribuiva carattere esemplare alla vicenda del dipendente Mazzeo. E ciò aveva oggettivamente una forte efficacia intimidatoria nei confronti del ricorrente e dei suoi colleghi. In particolare, con riferimento a tale lavoratore, il solo che aveva rifiutato di iscriversi alla cooperativa ed era stato assunto dal Centro nautico, è emerso che (si vedano gli atti del giudizio della relativa controversia, qui versati in copia) che, essendo egli rifiutato, a differenza degli altri suoi colleghi, di lavorare alle dipendenze della cooperativa predetta, era stato fatto bersaglio di continue vessazioni, ed in particolare tra l'altro: era stato adibito in via esclusiva a lavori di guardiana, benché avesse la superiore qualifica di ormeggiatore ed avesse sempre effettuato la relativa attività nella darsena in questione, ed era stato adibito in modo esclusivo al lavoro di notturno, laddove ai suoi colleghi più accondiscendenti alle pretese di Mangé erano stati affidati turni di lavoro solo diurni; gli era stato imposto (a lui solo tra tutti i dipendenti) di timbrare orologi marcatempo ogni 30 minuti con percorso ogni volta di circa 400 metri, con conseguente necessità di camminare nelle otto ore di lavoro km 12,800, con qualsiasi condizioni climatiche e sul terreno accidentato, per di più gli era stato fatto divieto di ricovero nell'apposito box anche in caso di forti temporali o freddo intenso, ed era stato privato delle chiavi dello stesso; gli veniva continuamente minacciato il licenziamento senza reali ragioni; era stato fatto bersaglio sia di sanzioni disciplinari sia di contestazioni ripetute per fatti pretestuosi, fino ad essere da ultimo licenziato.

E' emerso in modo univoco dall'istruttoria l'assenza di reale consistenza della cooperativa e l'effettivo ruolo di Mangé nelle decisioni della vita della cooperativa.

Riferisce il teste Pascali: "la cooperativa non ha mai fatto alcuna assemblea"; "la presidente della cooperativa non aveva alcun potere di decisione ma chiedeva sempre al Mangé per ogni cosa"; e ancora: "Mangé decideva tutto nella cooperativa; i turni, i pagamenti in contante, o

con assegni, gli abbassamenti di capitale; era lui che decideva tutto... Io per la cooperativa, come gli altri, ho firmato un documento di adesione ma perché era Mangé a dirmelo". Conferma il ruolo di Mangé il teste Castelluccio: "Gli orologi marcatempo li ha fatti installare la cooperativa, sempre il sig. Mangé", che identifica cooperativa e Mangé.

Rilevante poi il valore, di prova atipica certo, ma non per questo meno significativo, della ricognizione del ricorrente effettuata dal presidente della cooperativa in altra causa (i cui atti sono stati versati nella presente): al teste Cisternino, presidente della cooperativa, all'esito della deposizione "su richiesta dell'avv. Porcari viene richiesto di indicare nell'aula se è presente Mazzeo, e l'Ufficio dà atto che il teste indica Lattante che è ricorrente di altra causa". Il presidente della cooperativa dunque confondeva l'identità di un dipendente della cooperativa, e ciò benché la cooperativa avesse solo 8-9 soci, e dunque il presidente della stessa li avrebbe dovuto ben conoscere.

Il teste, inoltre, non ha saputo dire per quanto tempo e quando fosse stato presidente della cooperativa.

Ciò altro non può essere che la conferma del carattere fittizio della cooperativa, il cui scopo sembra solo quello di frapporre tra il reale datore di lavoro ed il ricorrente (insieme agli altri colleghi) uno schermo societario.

I reali poteri datoriali del resto erano esercitati non dalla cooperativa, ma da Mangé.

Riferisce in proposito il teste Giannotti: "I turni di lavoro della cooperativa erano fatti da Mangé che pur non aveva altro ruolo che quello di gestore della darsena. Ho assistito un gruppo di lavoratori insieme al ricorrente che mi hanno riferito che la presidente della Coop non aveva autonomia gestionale, nel senso che chiedeva a Mangé quando i lavoratori volevano modificare i turni. Ciò avveniva anche per le questioni economiche".

La circostanza, pur riferita da legale al quale il ricorrente ed altri colleghi si erano rivolti in un primo momento per la tutela delle proprie ragioni, è meritevole di considerazione nonostante la provenienza indiretta dal ricorrente medesimo, e ciò in quanto circostanza del tutto coerente con le altre risultanze istruttorie (ed in particolare con la deposizione di Pascali sopra richiamata).

Dice poi ancora il teste Pascali: "Mangé faceva i turni che consegnava alla segretaria che poi era la presidente della cooperativa".

Inoltre, va ricordato che anche nel momento finale del rapporto formale con la cooperativa, Mangé assume un ruolo determinante: dice il teste Pascali, infatti, con riferimento alle note di dimissioni del ricorrente e dei suoi colleghi, che è "Vero che ho redatto tutte le lettere di dimissioni sotto dettatura di Mangé".

Dagli atti risulta altresì il mancato pagamento di parte delle spettanze dei lavoratori della cooperativa (ferie, riposi, giornate di sabato e domenica, turni notturni, straordinari) ed il ritardo nei pagamenti in genere, nonché la protesta dei lavoratori verso il Mangé.

Dice il teste Riglietta: "Il ricorrente è venuto da noi quando era dipendente della cooperativa per lamentare problemi sulla buste paga, assegni familiari non versati e turni massacranti di lavoro".

Risulta altresì che, a seguito delle proteste del ricorrente con il Mangé per gli inadempimenti retributivi della cooperativa, il ricorrente era stato adibito dal Mangé a turni di lavoro notturni in via esclusiva.

Il ricorrente ha poi riferito che si era rivolto alla Cisl e che il Mangé, saputo, lo aveva minacciato telefonicamente (dicendogli "ti taglio le palle") ed aveva poi telefonato anche alla moglie del ricorrente dicendo che il marito di comportava male e sarebbe stato licenziato se avesse continuato così. Il resistente non ha smentito specificamente la circostanza, della quale peraltro si riferisce nel verbale di denuncia ai carabinieri del 18.12.01 in atti.

Dalla prova è poi risultato che alla fine del gennaio 2002, quando il ricorrente aveva convinto alcuni colleghi ad andare dal sindacato, il Mangé aveva fatto sapere che la cooperativa sarebbe dovuta essere liquidata e che ai ricorrenti non avrebbero pagato i debiti ma sarebbero stati assunti dal Centro nautico, ma ciò a condizione che si fossero dimessi dalla cooperativa e avessero sottoscritto una transazione innanzi alla Cisl rinunciando alle somme che lo stesso sindacato aveva conteggiato.

Fatto quanto richiesto, e dunque rassegnate le dimissioni dalla cooperativa e sottoscritta la transazione, i lavoratori si presentarono il giorno seguente presso il Centro per iniziare a lavorare, ma ebbero dapprima la sorpresa di vedere una programmazione dei turni notturni (usualmente con orario 22-6) con orario di inizio alle 3 di notte, e poi a fronte della loro richiesta di cambiare i turni, il rifiuto di Mangé anche di assumerli.

Riferisce il teste Pascali: "Mangé ci disse che non dovevamo preoccuparci perché c'era una nuova legge di Berlusconi che, per i primi ci pagava lo Stato e che saremmo stati assunti dal Centro Nautico. Vero che Mangé condizionò il tutto alla rinuncia mia, di Zollino e Lattante, alle pretese di cui alla richiesta in sede CISL con apposita transazione. Il tutto era condizionato anche alle nostre dimissioni dalla cooperativa"; come già detto, addirittura, Pascali riconosce di aver predisposto per conto di Mangé e sotto la sua dettatura tutte le lettere di dimissioni dei dipendenti della cooperativa.

E' risultato provato univocamente che i ricorrenti si sono dimessi dalla cooperativa per essere assunti dal Centro Nautico, proprio in vista della promessa di assunzione fatta dal Mangé.

E' pure risultato che poi l'assunzione non è stata fatta in un primo momento perché non vi è stato accordo della parti sui turni di lavoro notturno predisposti dal datore di lavoro.

Dice lo stesso Mangé: "Zollino venne e fu assunto; il ricorrente e gli altri no. Ciò perché non accettavano i turni di lavoro che io avevo predisposto e pretendevano, addirittura con un sindacalista, di impormi loro i turni di lavoro, e ciò sebbene non ancora assunti".

Conferma il teste Pascali: "Andammo la mattina dopo per lavorare ma avemmo la sorpresa di turni fatti da Mangé come mai erano stati fatti, finendo anche alle 3 o 4 di notte. I turni riguardavano solo noi tre e non anche gli altri dipendenti del Centro.

Ed il teste Zollino "i turni di lavoro erano diversi da quelli precedenti; questi ultimi erano mattina, pomeriggio e sera; quelli del centro erano dalle 3.00 di notte e perciò erano scomodi".

Rileva condivisibilmente Pascali: "Ciò non era necessario per la copertura da parte nostra di tutto il tempo perché potevamo fare le stesse ore con turni che costringevano solo una persona a fare la notte". L'assenza di ragioni particolari per effettuare i turni specifici, del resto, risulta anche dalla deposizione del teste Zollino, che ricorda come, assicurata la copertura del servizio per l'intera notte, la ripartizione del servizio tra i ricorrenti fosse stato (in passato, ma sempre per lo stesso servizio) un problema essenzialmente solo dei dipendenti, da risolversi sulla base delle loro esigenze e dei loro accordi: "detti turni vengono predisposti dal presidente della coop al quale noi segnaliamo le nostre necessità individuali per gli orari di lavoro".

La questione dei turni sembra dunque una questione creata dal datore di lavoro senza specifiche ragioni, e soprattutto non preannunciata in sede di definizione degli accordi tra le parti di dimissioni formali dalla cooperativa ed assunzione dal Centro previa rinunce economiche.

Tenuto conto che la transazione era stata già fatta e le dimissioni già rassegnate, la predisposizione di turni volutamente scomodi per i lavoratori risulta comportamento del tutto contrario alla buona fede, volto solo a piegare i lavoratori senza più alcuna diretta tutela.

Se infatti in linea generale la determinazione dei turni e l'organizzazione del lavoro è prerogativa del datore di lavoro, sicché la pretesa di assunzione con turni diversi da quelli fissati dal datore è in astratto non fondata, nel caso i turni erano stati fissati in modo strumentale al fine di ottenere il rifiuto del lavoratore (con il quale vi era stato fino a quel momento in sostanza il rapporto di lavoro) alla continuazione del lavoro.

Ciò posto, il teste Pascali riferisce che "Successivamente noi abbiamo dato incarico a Riglietta di sistemare gli orari. Successivamente l'avv. Stefanizzo sistemò gli orari, ma non ricordo se poi ci siamo presentati al lavoro con i nuovi orari oppure no"; il dubbio rimane anche dopo l'istruttoria: in proposito, se il teste Riglietta ricorda che "Il lavoratori andarono dal consulente ma, a quanto mi risulta, non sono stati più chiamati", per converso il teste Pascali, consulente del lavoro, riferisce che "solo uno, Zollino, si è presentato subito ed è stato assunto. Gli altri, compreso io ricorrente, non si sono mai presentati né mi hanno mai contattato".

Quale che sia la soluzione al detto problema, è certo però che la questione della sistemazione degli orari di lavoro era questione che non riguardava più il ricorrente, il quale aveva nelle

more incontrato il rifiuto definitivo di assunzione del datore: è chiarissimo sul punto il teste Pascali, della cui attendibilità non vi sono motivi per dubitare: "A me Roberto disse che non mi avrebbe preso perché gli avevo fatto perdere tempo rivolgendomi ai sindacati. Lattante non fu assunto perché aveva fatto una denuncia contro Mangé ai Carabinieri".

Nel caso, allora, non solo vi è un rifiuto illegittimo (perché contrario a buona fede) di assunzione del ricorrente, ma addirittura vi è un rifiuto ritorsivo.

L'attività posta in essere dal Mangé e sopra descritta (fissazione dei turni di lavoro, direttive al lavoratore, organizzazione del lavoro, controllo dei lavoratori, determinazioni disciplinari) non può che ascrivere giuridicamente all'Ati datore di lavoro, nell'ambito della quale Mangé aveva ampi poteri (desumibili dalla documentazione in atti e confermata dagli stessi verbali di causa), mentre non può imputarsi né alla Cooperativa (cui Mangé era formalmente estraneo), né al Centro nautico (ancora non intervenuto nella vicenda), né infine a Mangé o a Crudo in proprio, atteso che Mangé agiva sempre nell'ambito dell'ATI vincitrice dell'appalto per il servizio svolto dal ricorrente, e non per attività imprenditoriale propria.

Del resto, una ulteriore conferma (seppur non ve ne fosse bisogno) che l'ATI fosse il reale datore di lavoro del ricorrente per quanto detto, è data dall'interessamento alle vicende in questione del Crudo, per il tramite di suo rappresentante.

Riferisce il teste Pascali, infatti, non smentito da alcuno sul punto, che il genero di Crudo ha partecipato sia alle trattative sindacali relative alle spettanze dei dipendenti ed alla successiva assunzione dal Centro nautico, sia alle riunioni con il notaio ove si decise di ridurre il canone della cooperativa.

Le deduzioni del ricorrente circa lo svolgimento di attività lavorativa in violazione dei divieti di cui all'art. 1 l. 23/10/1960 n. 1369 devono ritenersi tutte confermate dall'istruttoria compiuta. La norma citata, per quanto qui rileva, prevede che è vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. E' considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dalla richiamata norma, "sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni".

Dato il ruolo occulto (o meglio, mal occultato) dell'ATI nella fattispecie, è chiaro che la transazione non riguarda l'ATI, né le dimissioni dal rapporto del lavoratore, mentre l'obbligo assuntivo (che date le circostanze, ed essendo il rapporto già sostanzialmente costituito secondo quanto detto, si specifica nell'obbligo di far lavorare il ricorrente e di retribuirlo in modo adeguato) del ricorrente derivante dall'appalto continua a gravare sull'ATI.

La responsabilità per la mancata assunzione grava solo sull'ATI, sia perché unico soggetto obbligato secondo l'appalto, sia perché reale datore di lavoro di un rapporto già costituito (benché formalmente non risultante).

Nel caso, secondo quanto è emerso dalla prova, si è trattato di rinuncia volontaria a rivendicazioni economiche e di dimissioni volontarie, ma rese in vista dell'assunzione formale da altro soggetto di cui il datore sostanziale di lavoro poteva disporre: rinuncia e dimissioni non sono allora che elementi di una fattispecie complessa avente ad oggetto il mutamento del rapporto formale del lavoratore, realizzato attraverso l'accordo solutorio del rapporto formalmente costituito e la costituzione di un nuovo rapporto formale con altro soggetto, previa rinuncia a diritti maturati.

L'accordo, come perfezionato, è rimasto inadempito dalla parte datoriale che è stata del tutto inadempiente, sicché lo stesso va dichiarato risolto, attesa la relativa istanza (desumibile dal ricorso) della parte adempiente. Le dimissioni, non annullabili perché basate su motivo erroneo

pur bilaterale ma non essenziale nell'ambito della dichiarazione di volontà, sono invece prive di effetto verso l'ATI, cui non si rivolgono (mentre non si può in tale sede verificare se le stesse mantengano efficacia verso la cooperativa, e ciò sia per la ragione processuale che nessuna domanda ha posto il ricorrente verso la cooperativa, sia per la ragione sostanziale che la cooperativa è –ai fini del rapporto di lavoro tra ATI e ricorrente- un mero schermo societario).

Sulla base del conteggio del sindacato FISASCAT CISL, versato in atti dal ricorrente, non specificamente contestato dai resistenti, e congruo in relazione alle tabelle contrattuali collettive, al ricorrente competono quali differenze a credito € 21.986, 65, per 13, 14, ferie non godute, festività, e tfr, nonché differenze retributive.

L'obbligo relativo grava come precisato sul datore di lavoro che secondo quanto detto è l'ATI (nessuna domanda è stata formulata in proposito verso la cooperativa, mentre il Centro nautico non ha avuto alcun rapporto con il ricorrente e sarebbe intervenuto nella fattispecie assuntiva come mero strumento dell'Ati nella gestione del rapporto).

Il danno da mancata assunzione formale è sotto il profilo patrimoniale pari all'ammontare della retribuzione non corrisposta per il periodo successivo all'1.3.02: secondo quanto detto si tratta di responsabilità contrattuale dell'ATI.

Tale responsabilità sussiste fino al 7.4.04: infatti, va rilevato che in tale data (come risulta dai verbali d'udienza della presente causa) il ricorrente ha costituito rapporto di lavoro con altro datore, sicché, in difetto di indicazioni specifiche, può ritenersi che da tale data vi sia stata tacita cessazione del rapporto con l'ATI per dimissioni.

Al danno patrimoniale sopra detto va aggiunto il ristoro del danno non patrimoniale da mancata formalizzazione dell'assunzione e inattività forzata.

Secondo quanto si è detto, infatti, al datore di lavoro (ossia, secondo quanto detto, all'ATI) è ascrivibile la mancata ricostituzione formale del rapporto e la mancata prestazione lavorativa nel periodo successivo all'1.3.02. Nel caso, si è avuta certo la lesione dell'interesse del lavoratore a lavorare effettivamente e con regolare contratto: non vi è dubbio che la forma più grave di lesione, analoga per molti versi alla dequalificazione ed al demansionamento di chi ha regolare contratto, è proprio l'inattività forzata del lavoratore, connessa con il fatto che il ricorrente è stato lasciato in condizione di illegittima disoccupazione. Ma la vicenda ha evidenziato altresì, considerato il sostanziale inadempimento datoriale al patto solutorio con il dipendente dopo che questo aveva rinunciato alle pretese economiche e si era dimesso dal rapporto formale con la cooperativa, una grave lesione della dignità del lavoratore (art. 2 Cost.).

Con riferimento al danno non patrimoniale, va rilevato che la giurisprudenza delle supreme magistrature si è oggi orientata verso una nozione ampia, costituzionalmente orientata, del danno non patrimoniale, esorbitante non solo da una visione penalistica (i casi di legge ormai riguardano in via maggioritaria fattispecie extrapenali), ma anche da una impostazione limitativa del risarcimento ai casi previsti dalla legge: nel perdurante vigore dell'art. 2059 cod.civ., si è ritenuto che, allorché vengano in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 cod.civ., sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge (tanto più se correlata all'art. 185 c.p.), e si è affermato che ciò che rileva, ai fini dell'ammissione a risarcimento, in riferimento all'art. 2059 cod.civ., è l'ingiusta lesione di un interesse alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, in quanto una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti.

Risulta così definitivamente superata la ripartizione del danno non patrimoniale nelle categorie del danno biologico e del danno morale, e recepita la categoria del danno esistenziale che comprende qualsiasi danno che l'individuo subisce alle attività realizzatrici della propria persona (Cass. 7713/00); deve intendersi ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di danno non patrimoniale inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona e non più solo come danno morale soggettivo, ma ricomprensivo sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima, sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione

dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Quanto alla liquidazione del danno, essa può avvenire soltanto in termini equitativi che debbono avere riguardo alla natura, all'intensità e alla durata delle compromissioni esistenziali derivate ed all'importanza del bene giuridicamente rilevante che è stato leso; peraltro, se è vero che il danno ha carattere non patrimoniale sicché la sua liquidazione potrebbe assai meglio basarsi su parametri diversi dalla retribuzione, in difetto della allegazione di tali diversi parametri, non può che farsi riferimento al valore economico del lavoro della ricorrente e dunque alla retribuzione della stessa, commisurando ad essa il risarcimento dovuto dal lavoratore, in difetto della prova di danni di tipo o entità diversa, secondo una percentuale che tenga conto dei criteri sopra richiamati.

Quanto a tale percentuale della retribuzione, in assenza della prova di particolari compromissioni esistenziali, **il danno non patrimoniale da mancata assunzione per l'inattività imposta al ricorrente può quantificarsi utilizzando quale parametro il 25% della retribuzione in godimento**, pari a 250 € al mese, per il periodo dall'1.3.02 al 7.4.04.

Non può infine pronunciarsi condanna al versamento dei contributi, perché la condanna a favore terzo (come nel caso è l'ente previdenziale) è istituto eccezionale previsto solo in ipotesi tassative dal legislatore: tale è ad esempio il caso della reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato che sia assistito da tutela reale, ma nel caso siamo fuori dalla detta fattispecie (anche per l'assenza del regime di tutela reale del rapporto).

Le spese di lite non possono che seguire la soccombenza che è dell'ATI (ma anche degli altri convenuti, tutti cointeressati alla vicenda ed accomunati da una linea difensiva perdente, ed in particolare del Centro nautico che del primo è risultato mero strumento di gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti).

p.q.m.

Respinta ogni altra domanda, accerta che il rapporto di lavoro del ricorrente si è svolto con l'ATI convenuta dal 10.5.99 con la qualifica di ormeggiatore di V livello e, per l'effetto, condanna l'ATI al pagamento della retribuzione dal 1.3.02 al 7.4.04; condanna la resistente ATI al pagamento in favore del ricorrente della somma di € 22.000 a titolo di danno patrimoniale e € 6000 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale; condanna i resistenti, in solido e con distrazione, al pagamento delle competenze di lite, che si liquidano in complessivi € 5000, di cui 3.500 per onorario, oltre spese forfettarie IVA e CPA nella misura di legge.

Lecce. 9.6.05 (depositata il 17.11.2005)

Il giudice del lavoro
Francesco Buffa