

**CONTRATTI DI LAVORO NAUTICO A TERMINE E FRODE ALLA LEGGE.
NOTA A CASSAZIONE, SEZ. LAVORO, N. 11997/2018**

Francesco Arena *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Descrizione della controversia oggetto del giudizio – 3. Il contributo dottrinale e giurisprudenziale nel percorso di “de-specializzazione” del lavoro nautico – 4. Il problema della applicabilità e compatibilità della direttiva comunitaria 1999/70/C.E. con la disciplina del contratto a termine nel settore nautico. L’intervento chiarificatore della C.G.U.E. nella sentenza “Fiamingo” – 5. Disciplina del contratto di arruolamento a termine e applicazione al caso concreto della figura del contratto in frode alla legge *ex art.* 1344 c.c. – 6. Brevi cenni sul contratto in frode alla legge in una prospettiva interdisciplinare – 7. Considerazioni conclusive.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAVORO
16 MAGGIO 2018, N. 11997**

RIASSUNTO DEI FATTI: Un lavoratore marittimo iscritto nei registri della gente di mare fu arruolato da Rete Ferroviaria italiana S.p.A. con successivi contratti per uno o più viaggi e per una durata massima di 78 giorni cadauno. Il lavoratore ricorse al Tribunale di Messina perché fosse dichiarata la nullità dei contratti a termine e la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato con ogni conseguente diritto di ordine patrimoniale. Il Tribunale di Messina accolse la domanda con sentenza, poi confermata dalla pronuncia n. 26/2016 della locale Corte d’Appello, che ribadiva la declaratoria di illegittimità dei contratti di arruolamento intercorsi tra le parti dal 2005 al 2008, per effetto del ricorso *in fraudem legis* effettuato dalla società al contratto di arruolamento a termine. Quest’ultima adiva la Suprema Corte che, con la sentenza n. 11997 del 16 maggio 2018, rigettava il ricorso confermando le statuizioni della sentenza di secondo grado.

* Dottore in Giurisprudenza.



MASSIMA: *L'art. 1 cpv. cod. nav. non osta all'applicazione del generale principio civilistico previsto dall'art. 1344 c.c. non esistendo nel codice della navigazione norme che diversamente regolino la fattispecie del contratto in frode alla legge. Sebbene, infatti, l'art. 326 ultimo comma cod. nav. preveda che la prestazione del servizio debba essere considerata ininterrotta, quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorra un periodo non superiore ai sessanta giorni, ciò non comporta, al contrario, che, di per sé, la circostanza che i contratti separati da intervalli superiori ai sessanta giorni siano sempre e comunque legittimi e che non si debba indagare circa l'esistenza di un eventuale intento fraudolento che riveli un abuso dello strumento pur astrattamente legittimo.*

1. – La vicenda posta all'attenzione della Suprema Corte¹ fornisce lo spunto per riflettere sulle conseguenze giuridiche connesse al reiterato ed abusivo ricorso al contratto di arruolamento a termine ai fini della costituzione di rapporti di lavoro nautico e, quindi, sui margini di applicazione del diritto comune in una materia che presenta il carattere della specialità².

Il tema, già al centro dell'attenzione della dottrina³, registra significative pronunce giurisprudenziali sia in ambito nazionale che in ambito europeo⁴.

¹ Per il testo completo della sentenza, tratta dal sito www.cortedicassazione.it, v. www.giureta.unipa.it/Cassazione_11997_2018.pdf

² Di "specialità aggravata" parla L. GIASANTI, *Collegato Lavoro, legge Fornero e lavoro nautico: alcune riflessioni*, in questa *Rivista*, vol. X, 2012, p. 291, 294; in dottrina sulla nozione di diritto speciale si vedano, *ex plurimis*, D. GAETA, *Spunti sull'autonomia dei diritti speciali*, in *Dir. lav.*, 1946/I, p. 156 ss. si veda anche A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in *Diritto dei Trasporti* 2/2014 p. 457 e ss.; ID *Corso di diritto dei trasporti*, II, es. Milano, 2008, p. 32. L'autore, in particolare, si sofferma sul concetto di norma "speciale", identificandola in "quella che contiene, oltre a tutti gli elementi presenti nella norma generale, uno o più elementi ulteriori, che fanno sì che la prima specifichi o identifichi la medesima fattispecie meglio della seconda" (*L'autonomia*, cit. p. 457).

³ Si veda per tutti B. PORZIO, *I contratti a termine nel lavoro marittimo: diritto speciale o diritto comune? Le ordinanze interlocutorie Cass. sez. lav., 20 giugno 2013, n. 15560 e n. 15561, e 9 luglio 2013, n. 16980*, in *Diritto marittimo* 2014, p. 68 ss; M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Torino 2017, p. 232. La quale, in particolare, si sofferma sull'applicazione del principio sancito dall'art. 1344 c.c. nel settore del diritto del lavoro.

⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cassazione, sez. lavoro, 07-06-2018, n.14828, in *Giustizia Civile, Massimario* 2018, secondo cui "In tema di arruolamento marittimo a tempo determinato, esclusa l'applicabilità

Va rilevato, in proposito, che, nella predetta materia, sono le Corti a giocare un ruolo da protagonista: è stato osservato, infatti, che i giudici nazionali, nel deliberare in ordine alla legittimità del termine apposto al contratto di lavoro nautico, hanno significativamente intensificato il ricorso “*alle fonti sovraordinate alla legge (Diritto dell’U.E. e Costituzione), sia mediante interpretazioni adeguate o conformi, sia mediante la chiamata in causa delle Corti che sovrintendono alla corretta interpretazione e applicazione di tali fonti*”⁵.

Del resto, anche a seguito dell’adozione del Codice della navigazione, l’istituto del contratto a termine, di cui indiscussi sono i presupposti applicativi⁶, proprio a causa della laconicità dell’art. 326 cod. nav., ha sollevato varie questioni.

Di recente si è sollecitata una revisione delle norme sul lavoro a termine nel settore nautico al fine di prevenire questo tipo di possibili abusi derivanti dall’utilizzo di una successione di contratti di questo tipo⁷.

della disciplina di diritto comune integrata dal d.lgs. n. 368 del 2001, rileva la disposizione speciale di cui all’art. 326 cod. nav. che nel porre, all’ultimo comma, una presunzione legale di natura indeterminata del rapporto, nel caso in cui fra la cessazione di un contratto e la stipulazione di quello successivo intercorra un periodo non superiore ai sessanta giorni, costituisce — in via generale e astratta — una misura adeguata e idonea a prevenire abusi nel susseguirsi di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato; tuttavia, non si può escludere che, in concreto, attraverso ripetute assunzioni a tempo determinato, sia possibile porre in essere una condotta che integri una frode alla legge sanzionabile ai sensi dell’art. 1344 c.c., ai fini della cui indagine il giudice di merito dovrà desumere da elementi quali il numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, l’arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e da ogni altra circostanza fattuale che emerga dagli atti, l’uso deviato e fraudolento del contratto a termine”. In ambito europeo si veda, in particolare, la recente sentenza della C.G.U.E. 3-07-2014, “Fiamingo et al.” cause riunite C-362/13, C-363/13 e C-407/13 che si è pronunciata sulla compatibilità della direttiva 1999/70/Ce e del relativo accordo quadro sul contratto a tempo determinato con la disciplina nazionale del contratto di arruolamento a termine.

⁵ Così M. V. BALLESTRERO, *Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro*, in *LD*, 2016, p. 783.

⁶ Per quanto concerne i presupposti applicativi dell’istituto in esame il primo comma della predetta disposizione afferma testualmente che “*Il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno; se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato*”; il secondo comma aggiunge che “*se, in forza di più contratti a viaggio, o di più contratti a tempo determinato, ovvero di più contratti dell’uno e dell’altro tipo, l’arruolato presta ininterrottamente servizio alle dipendenze dello stesso armatore per un tempo superiore ad un anno, il rapporto di arruolamento è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato*”. Infine l’ultimo comma afferma “*Agli effetti del comma precedente, la prestazione del servizio è considerata ininterrotta quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni*”.

⁷ Si veda in particolare B. BALLETTI, *Necessità di una riforma legislativa del rapporto di lavoro*

Si tratta, quindi, di una tematica di estrema attualità e rilevanza atteso che la pratica dei rinnovi di contratti a tempo determinato per impieghi nel settore marittimo è estremamente diffusa, pur nel rispetto del termine di 60 giorni fra un'assunzione e l'altra ⁸.

Tale prassi cela spesso prestazioni lavorative continuate alle dipendenze dello stesso datore di lavoro e mira ad eludere, di fatto, l'applicazione delle norme sul contratto a termine previste dal Codice della navigazione.

Di qui la rilevanza della sentenza in rassegna che fa proprie le argomentazioni esplicitate nella recente pronuncia della C.G.U.E del 4 luglio 2014 (sentenza "Fiamingo") ⁹ che ha affrontato il delicato tema concernente la compatibilità della direttiva 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato ¹⁰, con la disciplina nazio-

nautico, in *Scritti in onore di Giorgio Ghezzi*, I, Padova 2005, p. 150.

⁸ Va rilevato che negli ultimi anni, sempre maggiori sono stati i ricorsi al Giudice del lavoro da parte di lavoratori marittimi imbarcati sulle navi traghetto che attraversano lo stretto di Messina, arruolati con contratti a termine che si succedono nel tempo, in genere per un massimo di 78 giorni. Cfr. sul punto, Corte di Appello Messina, sez. lav., 27-03-2015, n. 108, *Ilgiuslavorista.it* 2015, 4 maggio, secondo cui "L'indicazione della durata contrattuale con la formula "max giorni" non viola la norma di cui all'art. 332, n. 4, cod. nav., ma, pur in presenza di una norma astrattamente idonea a prevenire l'abuso, non può escludersi in concreto che possa ritenersi configurabile, nel ricorso al contratto a termine, un comportamento in frode alla legge sanzionabile ex art. 1344 c.c."

⁹ Con la sentenza "Fiamingo" la Corte di Giustizia UE ha ritenuto applicabile anche al settore marittimo privato la disciplina europea sul contratto a termine (Direttiva 1999/70/CE), ma al contempo ha statuito che la disciplina prevista per i contratti a termine in Italia nel medesimo settore (privato) non si pone, almeno "in astratto", in contrasto con la normativa europea. La disciplina interna, infatti, prevede una misura preventiva rispetto al ricorso abusivo a più contratti a tempo indeterminato: il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi, infatti, non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno; se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato. Posto dunque che al settore del lavoro nautico o marittimo si applica la disciplina europea del contratto a termine, e che in astratto la norma speciale del codice della navigazione non si pone in contrasto con quest'ultima, spetta al giudice del rinvio (in questo caso alla Suprema Corte) valutare "in concreto" la compatibilità della disciplina interna con la normativa europea.

¹⁰ Con la sigla "CES" si intende il Comitato Economico e Sociale (artt. 257-263 Trattato CE), organismo consultivo previsto dai Trattati CE ed EURATOM. Il Comitato si compone di rappresentanti delle varie categorie della vita economica e sociale, in particolare dei produttori, agricoltori, vettori, lavoratori, commercianti e artigiani, nonché esponenti delle libere professioni e degli interessi generali. La sigla "UNICE" sta per "Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe". Si tratta di un'organizzazione, fondata nel 1959, cui aderiscono le associazioni dei datori di lavoro degli Stati membri dell'Unione europea. La sigla "CEEP", infine, sta per Centre Européen de l'Entreprise Publique. Si tratta di una Organizzazione, fondata nel 1965, che rappresenta a

nale concernente il lavoro nautico ¹¹.

La sentenza in commento, in particolare, s' inserisce a pieno titolo nella recente giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza "*Fiamingo*" ¹², facendo applicazione dell'art. 1344 cod. civ. rubricato "*contratti in frode alla legge*": la Suprema Corte ha ritenuto, dunque, incensurabile la sentenza impugnata nella parte in cui ha desunto l'uso deviato e fraudolento del contratto a termine "*dal numero dei contratti di lavoro a tempo determinato stipulati, dall'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e da ogni altra circostanza fattuale emersa dagli atti*" ¹³.

A parere di chi scrive, l'elemento di maggior pregio della sentenza in rassegna risiede nell'aver affrontato la tematica in esame con approccio sistematico ed interdisciplinare: la Cassazione civile, in particolare, si mostra consapevole della portata generale del principio di cui all'art. 1344 cod. civ. e non esita a farne applicazione nel caso di specie.

La regola civilistica si atteggia, pertanto, a "*norma di chiusura*" del sistema volta ad assicurare una tutela "*effettiva*" alle ragioni del lavoratore marittimo ¹⁴.

2. – Il caso sottoposto alla Suprema Corte ha origine nella domanda promossa contro Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. da un lavoratore marittimo che, adducendo "l'anomalo" succedersi di contratti di arruolamento a termine intercorsi tra le parti, chiedeva che venisse accertata e dichiarata la sussi-

livello europeo gli interessi delle imprese appartenenti al settore pubblico o comunque a prevalente partecipazione pubblica. Insieme alla CES e all'UNICE è uno dei principali attori del dialogo sociale in ambito europeo

¹¹ La direttiva reca in allegato l'accordo che contiene otto clausole, le quali riguardano: obiettivo (clausola 1), campo di applicazione (2), definizioni (3), principio di non discriminazione (4), misure di prevenzione degli abusi (5), informazione e possibilità di impiego (6), informazione e consultazione (7), disposizioni di attuazione (8). Nel preambolo è previsto che "*il presente accordo stabilisce i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato, riconoscendo che la loro applicazione dettagliata deve tener conto delle realtà specifiche delle situazioni nazionali, settoriali e stagionali. Esso indica la volontà delle parti sociali di stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni, e un uso dei contratti di lavoro a tempo determinato accettabile sia per i datori di lavoro sia per i lavoratori*".

¹² Cfr. Cassazione, sez. lavoro, 8-01-2015, n. 62 in *Foro it.*, 2015, I, p. 487 nonché la già citata sentenza della Corte di Cassazione, sez. lavoro, 7-06-2018, n.14828.

¹³ Così si legge nel paragrafo 19 della sentenza in commento.

¹⁴ In dottrina sul tema si veda M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, op. cit., p. 232.

stenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con ogni conseguente diritto di ordine patrimoniale, quale effetto della nullità della clausola “*a viaggio e/o a termine*” apposta ai contratti di arruolamento stipulati dal ricorrente con R.F.I. S.p.A.

Il lavoratore evidenziava che tali clausole, non contenendo alcuna indicazione in ordine al porto di carico e/o scarico né in ordine al numero delle traversate, non consentivano di considerare i rapporti “*a viaggio*”.

Il ricorrente assumeva, inoltre, che la generica indicazione “*per la durata max di giorni 78*”, senza alcun riferimento né al *dies a quo* né al *dies ad quem*, era incerta e inidonea a indicare quando avrebbe avuto fine il rapporto.

Si deduceva, infine, che nel caso di specie si era fatto un abusivo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato al solo fine di eludere il generale principio di infrazionabilità del rapporto di lavoro.

Nei primi due gradi di giudizio la domanda veniva accolta sancendosi l'illegittimità del termine apposto ai contratti di arruolamento stipulati tra le parti dal 2005 al 2008 con la conseguente instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con diritto del lavoratore ad essere riammesso in servizio sin dalla data della sentenza di primo grado.

Dalla pronuncia della Cassazione si desume, in particolare, che la Corte d'Appello di Messina¹⁵, discostandosi dal giudice di prime cure, aveva ritenuto che l'illegittimità fosse derivata da un comportamento in frode alla legge *ex art. 1344 cod. civ.* ai sensi del quale “*si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa*”.

Tale intento fraudolento è stato ravvisato dalla Corte Distrettuale sulla base del numero dei contratti, ben otto in un arco temporale di soli quattro anni, di cui due stipulati nel 2005 e due nel 2006, anche se per un periodo continuativo inferiore a un anno, e gli altri distanziati l'un l'altro di poco più dei sessanti giorni indicati dal codice della navigazione.

Avverso la sentenza n. 26/2016 della Corte di Appello di Messina, la società R.F.I. S.p.A. aveva proposto ricorso per Cassazione affidandosi a due motivi che sono stati ritenuti non fondati dalla Suprema Corte..

Il primo motivo, di ordine processuale, esula dall'oggetto di questo approfondimento¹⁶.

¹⁵ Sentenza pronunciata all'udienza collegiale del 12-01-2016, pubblicata il 10-3-2016.

¹⁶ Con il primo motivo la società aveva censurato la sentenza impugnata denunciando la viola-

Ci si soffermerà, pertanto, esclusivamente sul secondo motivo consistente nella ritenuta applicabilità alla fattispecie dell'art. 134 c.c.

Con il predetto motivo si censurava, infatti, la violazione e falsa applicazione dell'art. 326 cod. nav. e dell'art. 1344 cod. civ. (art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto i contratti di arruolamento conclusi in frode alla legge.

Anche tale motivo è stato rigettato sulla base della considerazione che *“all'accertamento dell'utilizzazione abusiva del contratto a termine si può addiventire attraverso una ricostruzione degli elementi allegati nel processo che, congiuntamente valutati, convergono nel far ritenere provato un intento fraudolento del datore di lavoro il quale ripetutamente si sia avvalso di prestazioni di lavoro a termine”*¹⁷.

Nel caso di specie, la Suprema Corte, rigettando il ricorso, ha pertanto ritenuto incensurabile la sentenza impugnata con la quale la Corte territoriale, respingendo l'appello della società ricorrente, aveva confermato la decisione del tribunale di Messina di accoglimento del ricorso presentato dal lavoratore marittimo.

La sentenza che si annota ha statuito che, nel caso di specie, sia possibile provare l'intento fraudolento della società desumendolo dalla frequenza e dalla reiterazione dei contratti a termine stipulati tra le parti ed ha confermato la quantificazione in 12 mensilità della indennità risarcitoria ex art. 32 legge n. 183/2010 dovuta al lavoratore¹⁸, condannando altresì la società a

zione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 1° comma n. 4 cod. proc. civ.; la società datrice di lavoro sosteneva la nullità della sentenza perché nel ricorso introduttivo del giudizio, a differenza di quanto ritenuto dai giudici di seconde cure, il dipendente non aveva mai sollevato alcuna doglianza in merito alle previsioni di cui all'art. 326 cod. nav. con specifico riguardo all'art. 1344 cod. civ. La Suprema Corte ha, tuttavia, rigettato tale motivo sulla scorta della considerazione che *“nella specie i giudici di secondo grado, in piena corrispondenza con le richieste formulate dalla difesa del lavoratore, hanno accertato che era stato chiesto anche riconoscersi che si era fatto un reiterato e abusivo ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato con frode in danno dei lavoratori stessi”*.

¹⁷ Così si legge nel paragrafo 18 della sentenza in commento.

¹⁸ Ai sensi della disposizione in esame *“Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”*. In merito all'applicabilità al contratto di arruolamento a termine dell'art. 32, l. n. 183 del 4 novembre 2010 (c.d. Collegato Lavoro) si registrano in giurisprudenza due tesi. Il dibattito ha visto contrapporsi una tesi minoritaria (Trib. Napoli, 21-12-2010, *Mattera c. Caremar*, in *Riv. Questione*

corrispondere a quest'ultimo anche la retribuzione dovuta dalla data della sentenza di primo grado fino alla riassunzione, detratto eventualmente l'*aliunde perceptum*.

3. – La sentenza in rassegna offre lo spunto per approfondire il tema dei rapporti tra diritto della navigazione e diritto comune, avuto particolare riguardo alla disciplina del lavoro nautico.

Appare opportuno premettere che negli anni trenta del secolo scorso si affermò nel nostro paese la teoria della c.d. "autonomia" del diritto della navigazione, il cui principale sostenitore è stato Antonio Scialoja¹⁹.

Ad avviso di autorevole dottrina "l'autonomia deve ritenersi propria di un diritto, se i principi di questo, oltre ad esprimere (come si verifica per il diritto speciale) una deroga organica al diritto comune, manifestano esigenze differenti concretatesi in norme che non trovano rispondenza in quelle generali, poiché identificano fatti-specie ed istituti esclusivi, originari del settore, in esso formati in via autonoma"²⁰.

In particolare si osserva come la peculiarità del diritto della navigazione, e il motivo di differenziazione di quest'ultimo rispetto al diritto comune, andasse ravvisato nel "fatto tecnico della navigazione" identificato nel c.d. "trasporto autarchico" caratterizzato da particolari situazioni e da speciali esigenze (il rischio della navigazione, la solidarietà di interessi, la lontananza del veicolo, l'affidamento all'autorità ed alla perizia di un solo individuo) atte a giustificare la specialità della materia.

Giustizia, VI, 2010, p. 198) secondo cui l'art. 32 l.183/2010 e successive modifiche non trova applicazione ai contratti di arruolamento, ed una tesi, divenuta maggioritaria e affermatasi con la sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2011 e fatta propria anche dalla dottrina (v. L. GIANANTI, *Collegato Lavoro*, op. cit. p. 291), per cui nulla osta a che tali disposizioni vengano estese anche al lavoro nautico.

¹⁹ Sul passaggio dalla nozione di "autonomia del diritto della navigazione" elaborata da A. Scialoja (A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933, p. 9) al carattere di specialità della materia si veda G. CAMARDA, *Fonti e strutture organizzatorie nel diritto della navigazione*, Torino, 1988, p. 18 ss; cfr. anche S. HERNANDEZ, *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, in *Diritto del Lavoro*, I, 1991, p. 365; vedi pure S.M. CARBONE, P. CELLE, M. LOPEZ DE GONZALO, *Il Diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Giappichelli Editore, Torino 2002. Si veda anche A. ANTONINI, *l'autonomia del diritto della navigazione*, op. cit., p. 459; ad avviso dell'autore "il diritto autonomo è costituito sia da norme ed istituti speciali rispetto ad altri di diritto comune, sia da istituti specifici ed esclusivi, definibili come eccezionali rispetto al diritto comune".

²⁰ Così A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione*, op. cit. p. 460.

Alla luce di siffatte peculiarità, secondo i fautori di tale teoria, il diritto della navigazione doveva essere inteso come complesso coordinato e unitario di norme caratterizzate dalla presenza di elementi di specialità rispetto al diritto comune ²¹.

La teoria in esame trova il proprio fondamento nel dato positivo e, precisamente, nell'art. 1 cod. nav., il quale così dispone: “*In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi*”, potendo trovare applicazione il diritto comune solo “*Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia*”.

Tale impostazione dottrinale è stata condivisa dalla Corte Costituzionale la quale, nella sentenza 26 maggio 1976, n. 129, ha enfatizzato il rilievo dell'autonomia del diritto della navigazione ²².

L'orientamento della Corte Costituzionale trova conferma nella sentenza n. 96 del 3 aprile 1987 ²³ e nella successiva pronuncia n. 41 del 31 gennaio 1991 ²⁴ in cui si legge appunto che “*la disciplina del lavoro nautico costituisce un sub-sistema incardinato sull'art. 1 cod. nav. che regola le fonti del diritto della navigazione. L'operatività del diritto comune presuppone, salvo che sia diversamente disposto, la mancanza di norme poste in via diretta o ricavabili per analogia dalla disciplina speciale*”.

Il settore dove più che in ogni altro si avverte la “*specialità*” del diritto della navigazione rispetto al diritto comune va individuato proprio nel lavoro nautico ²⁵.

²¹ Si veda A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma 1933. Si veda anche L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1996, p. 287 ss; G. PELLACANI, *Il lavoro nautico*, in *I contratti di lavoro*, II, a cura di A. Vallebona, Torino, 2009, p. 1357.

²² Nella sentenza in esame, pubblicata in *Giur. cost.*, 1976, p. 911, il giudice delle leggi respinse la questione di legittimità costituzionale dell'art. 345 cod. nav. e dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966 nella parte in cui non estendevano al personale navigante la disciplina sui licenziamenti propria del lavoro comune.

²³ Vedi G.U. 1a serie speciale - Corte Costituzionale n.15 del 8-4-1987; *Il Foro Italiano* Vol. 110, n. 10 (ottobre 1987), pp. 2619/2620-2641/2642.

²⁴ Vedi G.U. 1a serie speciale, - Corte Costituzionale n. 6 del 6-02-1991; *Il Foro Italiano* Vol. 114, parte prima, giurisprudenza costituzionale e civile (1991), pp. 1029/1030-1033/1034.

²⁵ Per il Camarda tutti i contratti di lavoro subordinato del personale “*viaggiante*” (per terra,

Come è noto, i marittimi costituiscono un'ampia e particolare categoria di lavoratori, oggetto di una disciplina speciale che presenta significative differenze rispetto alla normativa vigente applicabile a tutte le altre tipologie.

La specialità del lavoro marittimo comincia a intravedersi nella disciplina pubblicistica che regola l'iscrizione del lavoratore marittimo in specifici registri tenuti da uffici statali, si manifesta nella forma del contratto di arruolamento, che deve essere stipulato per atto pubblico – a pena di nullità – innanzi all'autorità marittima, e si consolida nei particolari doveri che il marittimo è tenuto a rispettare nel periodo dell'imbarco sotto il controllo del comandante²⁶.

In dottrina si è parimenti evidenziato che l'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione e la particolare organizzazione in cui la prestazione lavorativa si inserisce vengono a connotare la causa del contratto di arruolamento giustificando una disciplina "speciale" rispetto al diritto del lavoro comune²⁷.

Secondo altra tesi, minoritaria, si deve escludere, invece, che elementi di specialità del lavoro nautico siano da ricercarsi nella causa del contratto, atteso che l'interesse alla sicurezza della navigazione e l'esigenza pubblicistica di tutelare tale aspetto sono estranei agli interessi che le parti contrattuali perseguono²⁸.

Non manca chi fa notare come vi sia da tempo in atto una tendenza ad attrarre il lavoro marittimo nella più generale disciplina lavoristica²⁹ con conseguente attenuazione del principio di "specialità"³⁰.

acqua ed aria) si caratterizzerebbero, rispetto al contratto di lavoro comune, per la presenza, in capo al lavoratore, dell'obbligazione di "dare sicurezza" non solo a sé stesso ed ai compagni di lavoro, ma anche "a terzi estranei all'organizzazione dell'impresa": G. CAMARDA, *Problematiche giuridiche del lavoro nel settore dei trasporti. Un quadro di sintesi*, in *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di M. Cottone, Milano, 2014, p. 246.

²⁶ Per un esame approfondito della tematica si veda A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano 2016, p. 377 ss..

²⁷ S. HERNANDEZ, *Il lavoro nella navigazione tra esigenze di specialità e prospettive di uniformazione alla disciplina comune*, op. cit. p. 365.

²⁸ G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, Bari 1957; V. G. PELLACANI, *Il lavoro nautico*, op. cit. p. 1357; G. CAMARDA, *Problematiche giuridiche del lavoro nel settore dei trasporti. Un quadro di sintesi*, in *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di M. Cottone, Milano 2014, p. 246.

²⁹ Si veda E. MINALE COSTA, *Lavoro nella navigazione*, in *Digesto priv. Comm.*, Torino, 1992, p. 402 e ss.; G. M. BOI, *Il lavoro marittimo: l'armonizzazione delle norme di diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in *Il lavoro nei trasporti*, (a cura di M. Cottone), Milano 2004, p. 11.

³⁰ Sull'argomento si veda L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, op. cit. p. 71 e ID., *Il lavoro nautico*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da F. Carinci, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, ed. II, Torino, 2007, p.

Alla base del ripensamento dei rapporti tra diritto del lavoro nautico e diritto del lavoro comune decisivo è stato il contributo della Giurisprudenza Costituzionale. Significative in tal senso sono le note sentenze del 1987, n. 63 e 96 della Corte Costituzionale.

In particolare, con la sentenza n. 63 del 2 marzo 1987, la Consulta, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 332 cod. nav., in quanto escludeva la corresponsione dell'indennità di anzianità nel caso in cui la risoluzione del contratto di arruolamento avvenisse per fatto dell'arruolato, ha sottolineato, per la prima volta, *“l'esigenza della parità di tutela del lavoratore marittimo rispetto a quello comune”*.

Poco dopo, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 96 del 3 aprile 1987, ha dichiarato illegittimi, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 10 della l. n. 604/1966³¹, nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità della legge stessa al personale marittimo, e l'art. 35³², ultimo comma, della l. n. 300/1970 nella parte in cui non prevedeva la diretta applicabilità dello Statuto dei Lavoratori alle imprese di navigazione per il personale navigante.

In definitiva, è stato osservato in dottrina che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la specialità del diritto della navigazione cede comunque al principio di uguaglianza *ex art. 3 della Costituzione*³³.

Non va sottaciuto, infine, che la Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione hanno ritenuto che la riforma del processo del lavoro, di cui alla legge 11 agosto 1973, n. 533 relativa alla disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, si applicasse anche al lavoro nautico, malgrado le sue norme

2028 ss. nonché C. ENRICO LUCIFREDI, *Il lavoro marittimo fra ordinamento comunitario e tutele nazionali*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, *Dir. maritt.*, 2010, p. 475 e ss.

³¹ Ai sensi della predetta norma *“Le norme della presente legge si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'articolo 2095 del Codice civile e, per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro”*.

³² Ai sensi della disposizione in esame *“Ferre restando le norme di cui agli articoli 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17, i contratti collettivi di lavoro provvedono ad applicare i principi di cui alla presente legge alle imprese di navigazione per il personale navigante”*.

³³ Si veda L. Menghini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Milano 1996, pp. 77 e 106 ss.; B. Balletti, *Necessità di una riforma legislativa del rapporto di lavoro nautico*, cit., p. 153 ss.

speciali³⁴.

Tale percorso di avvicinamento al diritto comune ha indotto alcuni autori ad affermare che anche per quest'ultimo *“il modello a cui adeguarsi è costituito dalla regolamentazione del settore del lavoro comune, pur tenendo presente la stretta connessione con l'interesse pubblico alla sicurezza della navigazione, da cui discende il carattere inderogabile delle norme che regolano determinati aspetti del lavoro nautico”*³⁵.

Con il tempo, quindi, pur senza che il legislatore nazionale pervenisse ad una riforma del codice della navigazione, sotto l'impulso della giurisprudenza e della dottrina, si è registrata una riduzione delle distanze tra la disciplina del lavoro nautico e quella applicabile a tutti i rapporti di lavoro subordinato.

4. – Con la sentenza che si annota l'adita Corte ha ritenuto di non doversi discostare dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario³⁶ in tema di ricorso abusivo a contratto di arruolamento a termine.

La giurisprudenza di legittimità ha, al riguardo, avuto modo di affermare che *“In tema di contratto a termine, la presenza di una normativa – quale quella sul lavoro nautico – astrattamente idonea a prevenire abusi non esclude che, in concreto, ricorra un esercizio della facoltà di assumere a tempo determinato tale da integrare frode alla legge sanzionabile ex art. 1344 c.c., ipotesi che per sua natura non può che essere esaminata caso per caso, con apprezzamento – riservato al giudice di merito – del numero dei contratti di lavoro a tempo determinato, dell'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti e di ogni altra circostanza fattuale emersa in atti”*³⁷.

Occorre precisare che quest'ultima sentenza segue ad alcune ordinanze interlocutorie³⁸ con cui la Sezione Lavoro della Corte aveva sollevato pregiu-

³⁴ Vedi C. Costituzionale 19-02-1976, n. 20, in *Foro.it.*, 1976, I, 508; C. Costituzionale 20-04-1977, n. 66, *ibid.* 1977, I, 1031; Cassazione, 15-07-1975, n. 2788, *ibid.* 1975, I, 1870; Cassazione, 28-02-1978, n. 1029, *ibid.* 1979, I, 789.

³⁵ B. BALLETTI, *Il rapporto di lavoro nautico*, Napoli, 1966; L. MENGHINI, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, op. cit. p. 77 e ss.

³⁶ Cfr. *ex plurimis*, Cassazione. Sez. lavoro, 7-06-2018, n.14828, *Giustizia Civile, Massimario* 2018, (vedi nota 2).

³⁷ Cfr. la già citata Cassazione, Sez. Lavoro, 8-01-2015, n. 64, *Ilgiuslavorista.it* 2015, 20 febbraio.

³⁸ Si tratta di Cassazione, ord. 20-07-2013, n. 15560, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 618, e di quella di pari data n. 15561, in *Giust. civ.* 2013, I, 1708 e di Cassazione, ord. n. 16980 del 9-07-

diziale interpretativa innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine all'applicabilità della direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999³⁹ e dell'allegato Accordo quadro in materia di contratti di lavoro a termine della gente di mare⁴⁰, alla compatibilità con la stessa della disciplina nazionale dettata dagli articoli 325, 326 e 332 cod. nav.⁴¹ e alle conseguenze dell'abusiva utilizzazione di contratti a termine.

Come noto, la direttiva comunitaria 1999/70/CE è stata attuata in Italia mediante il d.lgs. 368/2001⁴², con abrogazione della precedente nor-

2013. Va rilevato che le questioni pregiudiziali interpretative formulate dalla Corte di Cassazione dinanzi alla C.G.U.E. sul lavoro a tempo determinato dei marittimi (ed in particolare quelle di cui all'ordinanza n. 16980) sono contestuali a quelle proposte dalla Corte Costituzionale dinanzi alla stessa Corte sui rapporti a termine di tutto il personale della scuola pubblica.

³⁹ In *Gazzetta Ufficiale*, n. 175 del 10 luglio 1999, p. 43 e ss.

⁴⁰ In merito all'applicabilità alla gente di mare della direttiva 1999/70/C.E., e del relativo decreto legislativo di recepimento (d.lgs. n. 368/2001) va rilevato che in dottrina si sono affermati due orientamenti. Da un lato vi è chi ritiene applicabile ai contratti di arruolamento a termine la disciplina contenuta nel d.lgs. 368/2001, e ciò sostanzialmente sulla base del suo articolo 10, rubricato "esclusioni e discipline specifiche" (V. DE MICHELE, *L'interpretazione autentica della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di Giustizia Ue sulla "tutela energica" del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, nel sito web www.europeanrights.eu 10 gennaio 2015, n. 80 ss.). Secondo tale orientamento, infatti, non essendo il lavoro marittimo espressamente escluso dall'ambito di operatività della disciplina ivi contenuta, il decreto andrebbe applicato anche ai contratti di arruolamento a termine. Altra argomentazione a sostegno della applicabilità del d.lgs. 368/2001 si rinviene nell'art. 2 comma 1 dello stesso, secondo cui la disciplina ivi contenuta si applica al personale addetto al trasporto aereo. Da tale dato si dovrebbe desumere che il decreto in esame possa applicarsi anche al personale assunto a tempo determinato e addetto al trasporto marittimo. Secondo un'altra corrente di pensiero, invece, allorché la normativa speciale disciplini un certo istituto in modo completo e senza lacune, non troverebbe applicazione la disciplina di diritto comune bensì quella speciale (L. MENGHINI, *Diritto speciale, diritto comune e diritto eurounitario: le loro interferenze nelle pronunce della Cassazione e della Corte di Giustizia UE sul contratto di arruolamento a tempo determinato*, consultabile sul sito <http://www.europeanrights.eu>) Appare evidente come quest'ultima corrente di pensiero sia più rispettosa del dettato normativo di cui all'art. 1 del cod. nav.

⁴¹ Su tali articoli si vedano G. MINERVINI, *Il lavoro nautico*, II ed. Bari 1961, p. 77; F. MAZZIOTTI DI CELSO, *La durata dei contratti di lavoro nautico ed il recesso delle parti*, in *Riv. dir. nav.* 1965, p. 257; C. CARDILLO, *Il rapporto di lavoro nautico*, Padova 1998, p. 13 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*: Cassazione 13-11-1961, n. 2648, in *Riv. dir. nav.* 1962, II, p. 37; Cassazione 2-08-1962, n. 2314, in *Giust. civ.* 1963, I, p. 580; Cassazione 2-05-1969, n. 1447, in *Riv. dir. nav.* 1971, II, p. 102.

⁴² Il decreto attuativo nell'art. 1 afferma, in particolare, il rapporto regola/eccezione tra contratto di lavoro a tempo indeterminato e quello a termine, riconoscendo, comunque, al datore di lavoro la possibilità di ricorrere "liberamente" alla conclusione di contratti a tempo determinato purché

mativa in materia ⁴³.

Come ritenuto da larga parte della dottrina la predetta direttiva appare guidata da un duplice obiettivo, consistente, da un lato, nel miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione e, dall'altro, nella creazione di un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a termine ⁴⁴.

In particolare, nell'allegato accordo quadro si afferma che “*i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento*” ⁴⁵, mentre “*l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi*” ⁴⁶

In giurisprudenza si è sottolineato che obiettivo della direttiva sia quello di stabilire “*uno standard uniforme di tutele del lavoratore per prevenire le discriminazioni e l'abuso del ricorso al contratto a termine*” ⁴⁷.

Ciò posto, per la Suprema Corte, in caso di applicabilità alla gente di mare della Direttiva 1999/70/CE sul contratto di lavoro a termine (che ha attuato l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP e che è stata recepita nel nostro ordinamento dal D. Lgs. n. 368/2001), gli articoli del codice della navigazione, che consentono la stipula di contratti a termine senza indicazione di

sussistano “*ragioni di carattere tecnico, organizzativo o produttivo*”, che andranno di volta in volta specificate nel contratto di lavoro (da stipularsi per iscritto, *ad substantiam*). Il decreto legislativo in parola è stato ampiamente criticato dalla dottrina dominante, parte della quale non ha mancato di definirlo “*un pessimo atto normativo*” (così L. MENGHINI, *Lavoro a termine*, in *Trattato dei Contratti*, diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, Torino 2009, p. 959).

⁴³ Così, e non solo, la l. 18 aprile 1962, n. 230, ma anche l'art. 8-bis del d.l. 29 gennaio 1983 n. 17 (“*Misure per il contenimento del costo del lavoro e per favorire l'occupazione*” in G.U. n. 28 del 29 gennaio 1983), e l'art. 23 della l. 28 febbraio 1987, n. 56 (“*Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro*” in G.U. n. 51 del 3 marzo 1987).

⁴⁴ A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato*, in A. GARILLI, M. NAPOLI (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 24: cfr. anche P. SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Napoli, 2013, p. 85 ss.

⁴⁵ Così la Considerazione generale n. 6 (oltre che il n. 2 del Preambolo) dell'accordo quadro allegato alla direttiva 99/70.

⁴⁶ Così la Considerazione generale n. 7 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 99/70.

⁴⁷ Cfr. Cassazione Sezioni Unite, 15-03-2016, n. 5072. Per un esame approfondito della Direttiva n. 1999/70 si veda M. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, op. cit. p.11

causali, il rinnovo senza limiti, la non obbligatorietà da parte dell'armatore di precisare le ragioni obiettive che giustificano tali rinnovi, dovrebbero essere disapplicate in quanto in contrasto con la normativa comunitaria sul contratto a tempo determinato.

Alle ordinanze interlocutorie del 20 giugno 2013, n. 15560 e 15561, e a quella del 9 luglio 2013 n. 16980, ha fatto seguito la già citata sentenza della C.G.U.E. del 3 luglio 2014, *Fiamingo et al.*, cause riunite C-362/13, C-363/13, C-407/13⁴⁸.

La Corte di giustizia ha innanzitutto risposto in senso affermativo al quesito pregiudiziale inerente all'applicabilità dell'accordo quadro in esame anche ai lavoratori occupati in qualità di marittimi, con contratti di lavoro a tempo determinato. Con riferimento poi alla disciplina nazionale inerente ai rapporti di lavoro dei marittimi (art. 325 e 332 cod. nav.) la Corte di Giustizia ha affermato che l'accordo-quadro allegato alla direttiva comunitaria non osta ad una normativa che prevede che i contratti a tempo determinato debbano indicare la loro durata, ma non il loro termine; né ad una normativa nazionale che prevede la trasformazione in contratti a tempo indeterminato solo nel caso in cui il lavoratore sia stato occupato ininterrottamente in forza di contratti del genere dallo stesso datore di lavoro, per una durata superiore ad un anno, tenendo presente che il rapporto va considerato ininterrotto quando i contratti sono separati da un intervallo pari od inferiore ai sessanta giorni. La sopracitata Giurisprudenza nazionale⁴⁹, sulla scia delle argomentazioni esplicitate dalla C.G.U.E. nella sentenza "*Fiamingo*" ha avuto modo di precisare⁵⁰ che "*Deve, infatti, ritenersi che le misure adottate dal diritto interno al fine di sanzionare i possibili abusi commessi dal datore di lavoro che impiega lo stesso dipendente in forza di ripetuti contratti a termine possono ritenersi rispondenti sia al principio di equivalenza (non essendo meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna) che a quello di effettività (non rendendo impossibile, né eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione) secondo l'interpretazione offerta di detti principi dalla C.G.U.E.*"

In ultimo, la Corte di Giustizia dell'U.E. ha affermato, altresì, che tutta-

⁴⁸ V. C.G.U.E. 3-07-2014, cause riunite 362/13, 363/13 e 407/13, *Fiamingo* in *Lav. nella giur.*, 2014, p. 909.

⁴⁹ Si veda Corte d'Appello Messina, 12-01-2015, n. 26 relativa alla vicenda in esame.

⁵⁰ Cfr. C.G.U.E. 23-04-2009, C-378/07 a C-380/07, Sentenza "*Angelidaki*". p. 159.

via spetta ai “*giudici nazionali, incaricati delle misure di recepimento della direttiva 1999/70, e quindi chiamati a pronunciarsi sulla qualificazione di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso concreto, prendendo in considerazione il numero di tali contratti successivi stipulati con lo stesso soggetto oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro, al fine di escludere che i rapporti di lavoro a tempo determinato siano utilizzati in modo abusivo dai datori di lavoro*”⁵¹.

In questo quadro, teso a valorizzare i poteri decisionali di apprezzamento dell'autorità chiamata a pronunciarsi sul caso concreto, si inserisce la pronuncia che si annota.

5. – Il problema delle conseguenze giuridiche connesse al reiterato ed abusivo ricorso al contratto di arruolamento a termine è sempre stato un aspetto ampiamente dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza in quanto coinvolge interessi contrapposti.

Da un lato, infatti, si pone l'interesse del datore di lavoro a fruire della manodopera di cui ha bisogno e, dall'altro, l'interesse del lavoratore ad un impiego stabile, nonché l'ulteriore interesse a che la tutela ottenuta, in caso di vittorioso esperimento del ricorso avverso il reiterato e abusivo utilizzo dei contratti a termine, non sia soltanto “formale” o, comunque, soltanto risarcitoria, ma sia effettiva, tendente quindi all'ottenimento del bene della vita anelato, ossia la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Ai fini di una migliore comprensione delle problematiche sottese alla sentenza in commento giova precisare più compiutamente il quadro normativo applicabile al contratto di arruolamento a termine già in parte delineato.

A ciò opportunamente contribuisce la sentenza che si annota attraverso un'analisi delle principali disposizioni di legge in materia.

Per quanto concerne la disciplina dei contratti a termine per il personale navigante, dunque, bisogna fare riferimento espressamente al codice della navigazione che, in quanto normativa speciale, deroga alla legislazione ordinaria in materia.

In particolare, l'articolo 325 cod. nav. stabilisce che “*Il contratto di arruo-*

⁵¹ Sul margine di apprezzamento discrezionale del giudice nazionale, v. E. NEFRAMI (sous la direction de), *Renvoi prejudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles 2015; da ultimo J. WILDEMEERSCH, *Une loi inconstitutionnelle et contraire au droit de l'Union: et alors? Une déférence erronée vis-à-vis du législateur*, in *Journal des Tribunaux*, 2018, p. 256 s.

lamento può essere stipulato: a) per un dato viaggio o per più viaggi; b) a tempo determinato; c) a tempo indeterminato”. Inoltre: “Agli effetti del contratto di arruolamento, per viaggio si intende il complesso delle traversate fra porto di caricazione e porto di ultima destinazione, oltre all'eventuale traversata in zavorra per raggiungere il porto di caricazione. La misura e le componenti della retribuzione sono determinate e regolate dalle norme dei contratti collettivi di lavoro”.

Si prevede, altresì, che “La retribuzione spettante all'arruolato può essere stabilita: a) in una somma fissa per l'intera durata del viaggio; b) in una somma fissa a mese o ad altro periodo di tempo; c) in forma di partecipazione al nolo o agli altri proventi o prodotti del viaggio, con la fissazione di un minimo garantito; d) parte in forma di somma fissa periodica e parte in forma di partecipazione al nolo o agli altri proventi o prodotti”.

L'articolo 326 cod. nav., disciplina, invece, la formazione dei contratti di arruolamento del personale marittimo, stabilendo che: “il contratto a tempo determinato e quello per più viaggi non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno; se sono stipulati per una durata superiore, si considerano a tempo indeterminato. Se, in forza di più contratti a viaggio, o di più contratti a tempo determinato, ovvero di più contratti dell'uno e dell'altro tipo, l'arruolato presta ininterrottamente servizio alle dipendenze dello stesso armatore per un tempo superiore ad un anno, il rapporto di arruolamento è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato. Agli effetti del comma precedente, la prestazione del servizio è considerata ininterrotta quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni”.

L'art. 374 cod. nav., al primo comma, prevede poi che una serie di disposizioni – e tra queste quelle contenute nell'art. 325 – non siano derogabili né dal contratto individuale di arruolamento né da norme collettive mentre dal secondo comma si evince che è possibile derogare al disposto dell'art. 326 cod. nav. in sede di contrattazione collettiva. Al contratto individuale, invece, è consentita solo una deroga in termini più favorevoli all'arruolato.

A norma dell'art. 374 cod. nav., ultimo comma, è comunque preclusa alle norme collettive la possibilità di aumentare il termine di durata del contratto e diminuire l'intervallo tra un contratto e l'altro.

Il contratto di arruolamento deve poi enunciare “il viaggio o i viaggi da compiere e il giorno in cui l'arruolato deve assumere servizio, se l'arruolamento è

a viaggio; la decorrenza e la durata del contratto, se l'arruolamento è a tempo determinato; la decorrenza del contratto, se l'arruolamento è a tempo indeterminato" (art. 332, co.1, n. 4 cod. nav.). *Se dal contratto o dall'annotazione sul ruolo di equipaggio o sulla licenza l'arruolamento non risulta stipulato a viaggio o a tempo determinato, esso è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato* (art. 332, co.2, cod. nav.)".

Come si vede, in base all'art. 332, co. 1, n. 4, cod. nav., in caso di arruolamento a tempo determinato, va indicata la decorrenza e la durata del rapporto, ma non anche l'esatta data di scadenza del contratto stesso.

Nella sentenza in rassegna si evidenzia che una durata indicata con la formula "max 78 giorni" non viola la richiamata norma del codice della navigazione "atteso che il lavoratore non è, perciò solo, posto nella condizione di non potere regolare il proprio futuro lavorativo" e non contrasta con l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato attuato dalla Direttiva 1999/70/CE ed, in particolare, con la clausola 2, punto 1 e con la clausola 3, punto 1, poiché "la previsione di una durata del contratto con l'indicazione di un termine finale certo nell'an (massimo 78 giorni), ma incerto in ordine al quando è stata ritenuta compatibile con la citata direttiva"⁵².

Inoltre, nella sentenza che si annota si afferma, altresì, che il contratto di arruolamento (pur a fronte dell'applicabilità anche al lavoro nautico dell'accordo quadro allegato alla citata Direttiva 1999/70/CE) non è regolato dalla disciplina ordinaria sul contratto a tempo determinato⁵³ (D. Lgs. n. 368/2001, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, e ora dal D.Lgs. n. 81/2015 – art. 19 e ss.)⁵⁴, stante la previsione di cui all'art. 1 cod. nav.

⁵² Così si legge nel paragrafo 13 della sentenza in commento ed in tal senso è anche la sopraccitata sentenza del 3-07-2014 della C.G.U.E., capo 2.

⁵³ Così si legge nel paragrafo 14 della sentenza in commento. In senso conforme si veda Tribunale di Venezia, sez. lav., 19/03/2018, n. 583 il quale statuisce che: "L'art. 326 codice navigazione prevede che se, in forza di più contratti a viaggio, o di più contratti a tempo determinato, ovvero di più contratti dell'uno e dell'altro tipo, l'arruolato presta ininterrottamente servizio alle dipendenze dello stesso armatore per un tempo superiore ad un anno, il rapporto di arruolamento è regolato dalle norme concernenti il contratto a tempo indeterminato, ove agli effetti del comma precedente, la prestazione del servizio è considerata ininterrotta quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorre un periodo non superiore ai sessanta giorni. E' da precisare, tuttavia, che la norma non è stata superata dal D.Lgs. n. 368 del 2001 stante la specialità del rapporto di lavoro del personale marittimo".

⁵⁴ Sul c.d. *Jobs Act* (ossia il D.lgs. n. 81/2015) si veda M. MAGNANI, *La riforma dei contratti e*

Nella pronuncia in esame si evidenzia che, ribadita l'idoneità della disciplina dettata dal codice della navigazione a prevenire abusi attraverso la necessità di un intervallo di tempo superiore ai sessanta giorni fra un'assunzione a termine e quella successiva, ciò non toglie che, in concreto, non si possa riscontrare un uso deviato e fraudolento del contratto a termine.

Occorre premettere che la decisione in commento si allinea, come poc'anzi accennato, al recente pronunciamento della C.G.U.E. del 3 luglio 2014, che ha optato per l'applicazione anche al contratto di arruolamento a termine della direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999, ritenendo che in linea generale l'art. 326 cod. nav. costituisce una misura adeguata ad assicurare l'effettività della clausola 5 dell'accordo-quadro attuato dalla direttiva, relativa alla preven-

del mercato del lavoro nel c.d. Jobs Act. Il codice dei contratti, in *DRI*, 2015, n. 4, p. 961 e ss. Va premesso che la disciplina del contratto a tempo determinato si rinveniva, in origine, nella L. 230 del 1962 nella quale la possibilità del ricorso a tale tipologia contrattuale era legata alla sussistenza di ipotesi tassativamente previste dal legislatore e dalla contrattazione collettiva. Nel successivo d.lgs. n. 368 del 2001 venne abbandonata la tecnica di dettagliata tipizzazione delle causali che giustificano l'apposizione del termine al contratto di lavoro in favore di una formula ampia a tenore della quale era sufficiente a legittimare il ricorso al contratto a tempo determinato la sussistenza di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo". Il contratto a tempo determinato ha subito di recente delle modifiche in seguito all'entrata in vigore del cd. *Jobs Act*. Essendo stato abrogato il D.Lgs. n. 368/2001, la disciplina di riferimento in materia di contratti a termine è quella oggi contenuta nel D.Lgs. n. 81/2015. Nello stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato non vi è più l'obbligo di specificare le ragioni giustificatrici del contratto stesso, che diventa quindi a-causale. Di conseguenza, per apporre un termine al contratto di lavoro, non è più necessario specificare le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che erano previste dall'art.1 del D.Lgs. 368/2001. Occorre evidenziare che, di recente, la disciplina relativa al contratto a termine è stata modificata dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018, di conversione del D.L. n. 87/2018 (il c.d. Decreto Dignità). Uno degli aspetti caratterizzanti della nuova normativa, è rappresentato dalla modifica dell'art. 19 comma 1 del D.lgs. 81/2015. Il nuovo art. 19 prevede infatti che la stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato "a-causale", possa avvenire solo ed esclusivamente per un periodo di durata non superiore ai 12 mesi. La durata massima del contratto a tempo determinato si riduce a 24 mesi, contro i precedenti 36 mesi previsti dal Jobs Act. Il contratto può avere una durata superiore ai 12 mesi solo in presenza delle seguenti causali: a) Esigenze temporanee ed oggettive, estranee all'ordinaria attività; b) Ragioni sostitutive; c) Esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria. Fermi i limiti di durata massima dei rapporti a tempo determinato, se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo ed al 40% per ciascun giorno ulteriore.

zione degli abusi legati alla successione dei contratti a termine ⁵⁵.

La medesima pronuncia ha precisato come sia in ogni caso compito del giudice nazionale accertare in concreto l'effettività della tutela anti-abusiva offerta dalla disposizione nazionale, tale presa di posizione del giudice europeo ha consentito alla Suprema Corte italiana, che aveva sollevato la questione, di poter affermare che il giudice italiano avrà la possibilità di valutare se, nonostante il formale rispetto della norma, non ricorra un caso di frode alla legge *ex art. 1344 cod. civ.*, ipotesi da valutare caso per caso attraverso l'apprezzamento da parte del giudice del merito del numero dei contratti di arruolamento a tempo determinato stipulati, dell'arco temporale complessivo in cui si sono succeduti i contratti e di ogni altra rilevante circostanza fattuale.

Sulla scia del medesimo argomentare, la sentenza che si annota ha evidenziato che “[...] *anche se l'art. 326, ult. co. cod. nav. considera ininterrotta la prestazione del servizio quando fra la cessazione di un contratto e la stipulazione del contratto successivo intercorra un periodo non superiore ai 60 giorni, ciò non significa che i contratti separati da intervalli superiori ai sessanta giorni siano sempre e comunque legittimi e che non si debba indagare circa l'esistenza di un eventuale intento fraudolento che riveli un abuso dello strumento pur astrattamente legittimo*” ⁵⁶.

All'esito dell'indagine condotta, la Suprema Corte ha ritenuto di condividere le argomentazioni della sentenza appellata nella quale la Corte peloritana ha espresso il “*convincimento che sussistessero, nella fattispecie concreta, elementi riguardanti il concreto dinamismo dei rapporti, capaci di supportare la tesi del carattere fraudolento delle plurime relazioni negoziali*” ⁵⁷.

Nella sentenza in esame si afferma, altresì, come sia compito del giudice del merito “*selezionare gli elementi certi da cui “risalire” al fatto ignorato (art.*

⁵⁵ La clausola 5 del sopracitato accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla citata direttiva 1999/70/CE, prevede che: 1. “*Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti*”.

⁵⁶ Così si legge nel paragrafo 17 della sentenza in commento.

⁵⁷ Così si legge nel paragrafo 20 della sentenza in commento.

2727 cod. civ.) che presentino una positività parziale o anche solo potenziale di efficacia probatoria” e si ribadisce che tale apprezzamento è sottratto al controllo di legittimità⁵⁸.

6. – “*Contra legem facit qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem legis vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*”.

Con tali parole si esprimeva Paolo⁵⁹, uno dei più famosi giureconsulti romani, sulla cosiddetta “frode alla legge”⁶⁰.

La definizione del giurista romano, sopra riportata, evidenzia la differenza tra chi agisce “*contra legem*” e chi, invece, agisce “*in fraudem legis*”: nel primo caso, infatti, si fa ciò che la legge proibisce; nel secondo, fermo restando il rispetto formale della legge, viene surrettiziamente aggirato il divieto contenuto nella norma.

Come noto, il Legislatore del 1942 ha contemplato la figura della frode nel complesso di norme civilistiche, introducendo l'articolo 1344 del codice civile, con il quale si è espressamente presa posizione sul tema, consentendo al giudice di “sanzionare” con la nullità un contratto anche quando questo non violi direttamente alcuna previsione legislativa.

Tutto questo ha comportato un aggravio del compito del giudice, il quale è chiamato non solo a verificare la validità “*formale*” dell'operazione, ma anche la sua liceità “*sostanziale*”.

Con ciò vuole dirsi che l'utilizzo di uno strumento normativo lecito, in quanto previsto dal legislatore quale schema negoziale tipico, non consente

⁵⁸ Così si legge nel paragrafo 21 della sentenza in commento.

⁵⁹ *Dig.*, I, 3; *De legibus*, 29.

⁶⁰ Per ampi ragguagli sul contesto romano v. L. FASCIONE, *Fraus legi, indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, specie pp. 2- 3, ove la complessità dell'esperienza romanistica viene così sintetizzata: “*La concezione romanistica tradizionale dello “agere in fraudem legis” muoveva soprattutto dalle definizioni di Paolo e Ulpiano [...] dalle quali deduceva che tutto il problema della frode ruotava attorno alla possibilità che esistesse una divergenza tra i “verba legis” e la “sententia legis” [...] su questa conclusione tutta la dottrina fu d'accordo, altrettanto non si può dire per le soluzioni dei problemi che sorsero in conseguenza di tale impostazione [...]. La prima specie di problemi nasce attorno alla necessità che sussista il dolo [...]. La seconda specie di problemi [...] riguarda invece il rapporto che si viene a creare, servendosi dei dati consueti dell'interpretazione della legge per smascherare le frodi, fra “agere in fraudem legis” e “agere contra legem”; vedi pure M. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino 1911.*”

di escludere automaticamente la illiceità della operazione posta in essere dalle parti, che potrebbero aver formalmente rispettato il dettato normativo, ma nella sostanza realizzato un risultato contrario a norme imperative⁶¹.

Difatti, come osservato in dottrina, nel contratto in frode alla legge di cui all'art. 1344 cod. civ.⁶² gli stipulanti raggiungono attraverso gli accordi contrattuali il medesimo risultato vietato dalla legge, con la conseguenza che, nonostante il mezzo impiegato sia lecito, è illecito il risultato che si vuole in concreto realizzare.

Come ha rilevato di recente la Suprema Corte, “*presupposto indefettibile perché si possa parlare di contratto in frode alla legge è che il negozio posto in essere non realizzi quella che è una causa tipica – o comunque meritevole di tutela ex art. 1322, secondo comma, cod. civ. – bensì una causa illecita in quanto appunto finalizzata alla violazione della legge*”⁶³.

Diversi sono stati gli approcci al tema da parte della dottrina, che ha guardato al fenomeno prima in un'ottica “soggettivistica”⁶⁴, considerando essenziale per la configurazione della fattispecie l'intento delle parti di eludere la norma, poi in una prospettiva “oggettivistica”⁶⁵, ritenendo sufficiente e

⁶¹ G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano 1970, p. 68.

⁶² In dottrina si veda A. PUGLIESE, *Riflessioni sul negozio in frode alla legge*, in *Riv. dir. comm.* 1990, I, p. 161; U. MORELLO, s.v. *Negozio in frode alla legge*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 1 ss.; G. D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano 1992; G. CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano 1996; F. DI MARZIO, *Frode alla legge*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza. I contratti in generale*, VI, Torino 2000, p. 320 s.

⁶³ Tali principi, già enunciati dal giudice di legittimità in precedenti arresti, sono stati, anche recentemente, ribaditi: cfr. Cassazione, 6-04-2018, n. 8499.

⁶⁴ Si vedano a conforto i rilievi di L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova 1943, rist. Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Roma 2014; F. SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, pp. 191-192; non mancano, inoltre, sentenze ove v'è espresso riferimento alla consapevolezza dell'elusione: cfr. Cassazione 9-12-1971, n. 3568, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 967.

⁶⁵ Per la teoria soggettiva, v. A. GIOVENE, *Patto commissorio illecito e vendita condizionale lecita*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 84; nonché L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 630 ss. Sui meccanismi e le tecniche di attuazione della *fraus legis*, v. anche G. PALERMO, *Il problema costruttivo della frode alla legge e il principio tradizionale dell'irrelevanza del motivo*, in *Gli allievi romani in memoria di F. Calasso*, Roma, 1967; ID., *Funzione illecita ed autonomia privata*, Milano, 1970. Per una critica alla concezione “soggettiva” della frode si veda G. DELIANA, *I motivi nel diritto privato*, Torino 1939, p. 61, per il quale la teoria soggettiva della frode si incentra sulla “[...] semplice coscienza o consapevolezza di porre in essere un atto che è in

necessaria la mera elusione della norma a prescindere dalla intenzione dei contraenti.

Interessante risulta, poi, il tema della sanzione applicabile: da un lato, infatti, sembra che la nullità sia la logica conseguenza “dell'*in fraudem legis agere*”, come risulterebbe dal combinato disposto degli articoli 1344 e 1418 del codice civile; dall'altro, parte della dottrina⁶⁶ individua la sanzione della frode nella applicazione della norma che si è tentato di eludere.

Considerato, tuttavia, che la norma dell'art. 1344 cod. civ. “*reputa*” illecita la causa del contratto che costituisce “*il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa*” (in frode alla legge), e che, ai sensi dell'art. 1418 co. 2 cod. civ., all'illiceità della causa consegue la nullità del contratto, secondo la dottrina maggioritaria⁶⁷ anche nelle ipotesi di frode alla legge la sanzione, sebbene non enunciata, dovrebbe essere la nullità per illiceità della causa.

Un orientamento giurisprudenziale ha ritenuto, invece, si debba applicare il principio della nullità parziale, colpendo con la nullità soltanto le clausole fraudolente⁶⁸.

È appena il caso di evidenziare, comunque, come la frode alla legge non abbia una portata esclusivamente civilistica, circoscritta, dunque, al solo diritto civile: sempre più diffusa è, infatti, l'applicazione dell'istituto ad altre branche del diritto interno, tra cui il diritto del lavoro.

In verità l'aspetto più rilevante ai fini del presente contributo è offerto non tanto dalla stipula del primo contratto a termine, quanto dall'abuso del ricorso a tale tipologia contrattuale, ovvero la reiterazione del contratto a termine che, nel caso di contratti di lavoro nautico, risulta particolarmente frequente, come dimostra la vicenda in esame.

Tale constatazione ha reso necessario rinvenire degli strumenti di tutela del lavoratore marittimo e la giurisprudenza ha fatto ricorso, a tale fine, proprio all'istituto di cui all'art. 1344 cod. civ.

Nella sentenza che si annota, nella parte motiva, la Suprema Corte, recependo le indicazioni della Corte di Giustizia dell'U.E. nella sentenza “*Fiamingo*”, ha ritenuto che la reiterazione dei contratti a termine del lavoratore

contrasto con lo spirito della legge”.

⁶⁶ Si veda in proposito U. MORELLO, voce *Negoziato in frode alla legge*, cit.

⁶⁷ Si veda L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, cit.

⁶⁸ Cfr. Cassazione 10-10-1996, n. 8856 e Cassazione 10-12-1994, n. 10586.

marittimo rispetterebbe sì formalmente i limiti legali della disciplina – nel caso in esame il corretto intervallo temporale fra più contratti a tempo determinato – configurando ciò nonostante una violazione della normativa *ex art.* 1344 cod. civ. che sanziona il contratto in frode alla legge.

Va rilevato come l'istituto di cui all'art. 1344 cod. civ. sia largamente sperimentato nella giurisprudenza sul contratto a termine e si traduca, più nel dettaglio, in un sindacato di illiceità sugli atti di autonomia privata ⁶⁹.

In giurisprudenza è stato osservato che in alcuni casi le norme violate sono quelle sul contratto a tempo indeterminato previste dal codice della navigazione, in altre pronunce il principio eluso viene individuato, invece, nella regola della temporaneità del rapporto ⁷⁰.

7. – La pronuncia in esame riveste un rilevante interesse pratico soprattutto avendo riguardo all'attuale aumento esponenziale, nel nostro paese, delle controversie vertenti su presunti abusi concernenti l'utilizzo del contratto a termine nel settore nautico.

Allo stato attuale dell'evoluzione giurisprudenziale è possibile affermare che la Suprema Corte, con le pronunce più recenti, tra cui si iscrive la sentenza in commento, uniformandosi all'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ha posto sempre più l'accento sulla necessità di indagare se nella fattispecie concreta vi sia un uso deviato e fraudolento del contratto a termine, demandando tale compito al giudice ⁷¹. Nel caso in commento, benché il datore di lavoro avesse rispettato i requisiti formali richiesti dalla normativa imposta dal codice della navigazione, sussistevano tuttavia sospetti circa l'utilizzazione fraudolenta della tipologia contrattuale a termine ed i giudici hanno di fatto applicato alla fattispecie in esame il principio di cui all'art. 1344 cod. civ. che "sanziona" come illecito il contratto in frode alla legge.

⁶⁹ G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova 2011, p. 50.

⁷⁰ Per i contributi dottrinali in materia cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino 2008, p. 306 ss.; M. CASOLA, *Come è possibile abusare di contratti a termine legittimi?*, in *Riv. it. dir. lav.* 2013, I, p. 547 ss. In giurisprudenza si veda Tribunale di Bari 20-07-2010, n. 7423; Corte di Appello Firenze 30-05-2005, sulla "temporaneità causale" del contratto a tempo determinato; Corte di Appello L'Aquila 25-06-2010, per la quale la norma imperativa elusa sarebbe costituita dal divieto di soddisfare esigenze stabili con contratti di lavoro a tempo determinato.

⁷¹ O. RAZZOLINI, *I nuovi confini della discrezionalità del giudice in materia di lavoro a termine e licenziamento*, in *Lav, dir.* 2016, p. 417 ss.

Va ribadito, infatti, come precisa la sentenza che si annota, “*che l'art. 1 cod. nav. non osta all'applicazione del generale principio civilistico previsto dall'articolo 1344 cod. civ. (non esistendo nel codice della navigazione norme che diversamente regolino il fenomeno della frode alla legge)*”⁷².

Alla luce delle argomentazioni espresse nelle più recenti pronunce, ed in particolare della affermata necessità di valutare nel caso concreto la sussistenza di un uso deviato e fraudolento del contratto di arruolamento a termine, si ritiene di condividere l'orientamento emerso nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Suprema Corte, tra cui quella in commento, volto a riconoscere una tutela effettiva alle ragioni dei lavoratori marittimi.

In altri termini, la Corte di Cassazione, attraverso un approccio logico-sostanziale, è giunta a ritenere che, qualora l'esame concreto della fattispecie evidenzi che il rispetto della normativa navigazionista sia solo “*formale*”, si è in presenza di un utilizzo fraudolento del contratto nautico a termine⁷³.

Ci sembra, pertanto, frutto di un condivisibile *iter* logico la conclusione cui perviene la Suprema Corte con la sentenza in commento la quale assume che la valutazione in concreto della singola fattispecie sia necessaria, con l'applicazione al caso in esame del principio generale di cui all'art. 1344 cod. civ.⁷⁴.

⁷² Così si legge nel paragrafo 17 della sentenza in commento.

⁷³ La giurisprudenza nazionale, infatti, ha ricordato che, “*oltre sul piano formale, i contratti vanno valutati anche sotto il profilo sostanziale relativo alla sussistenza in concreto di un abuso quale conseguenza di un comportamento complessivo che denoti in concreto un illegittimo ricorso al contratto a tempo determinato*”. Così Corte di Appello di Messina, 12-01-2016, n. 26, sentenza relativa alla vicenda in commento.

⁷⁴ Per i contributi in dottrina si veda V. P. GALLO, *Trattato del contratto*, tomo I, Torino 2010, p. 931.

Abstract

Il presente contributo si propone di analizzare la tematica relativa al reiterato e abusivo ricorso al contratto a termine nel settore nautico. Dopo aver ripercorso la vicenda fattuale, l'autore si sofferma in primo luogo sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale concernente la materia in esame, connotata dal carattere della specialità. Ci si sofferma, quindi, sull'applicabilità della Direttiva comunitaria 1999/70 CE al lavoro nautico e al conseguente intervento chiarificatore della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 3 luglio 2014, "Fiamingo et al.", cause riunite C-362/13, C-363/13, C-407/13. Si procede quindi all'analisi della disciplina del contratto a termine nel settore nautico e alla delineazione del contratto in frode alla legge regolato dall'art. 1344 c.c. applicabile alla fattispecie in esame. Seguono considerazioni finali alla luce della più recente giurisprudenza in materia.

The present paper aims to analyze the topic related to the repeated and abusive recourse to fixed-term contracts in the maritime sector. After reviewing the factual story, the author focuses first of all on the doctrinal and jurisprudential debate on the subject in question marked by the character of the speciality. He therefore dwells on the applicability of the EU Directive 1999/70 EC to maritime work and the consequent clarifying intervention of the EU Court of Justice with the sentence of 3 July 2014, "Fiamingo et al.", joint cases C- 362/13, C-363/13, C-407/13. He then proceeds to the analysis of the discipline of the term contract in the maritime field and to the delineation of the contract in fraud to the law, governed by the art. 1344 c.c. applicable to the present case. Final considerations follow in the light of the most recent jurisprudence on the subject.