



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Il Giudice del Tribunale di Napoli , in funzione di giudice del lavoro , dr.ssa Maria Gallo ,
all'udienza del 16.11.2023 , all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nel giudizio iscritto al n. RG 19646/2020 Lavoro

TRA

rappresentato e difeso in virtù di procura in calce al ricorso, resa su separato foglio
e da intendersi parte integrante del presente ricorso, dall'avv. ed elettivamente
domiciliato con lo stesso in Napoli, alla Via ;

Ricorrente

E

FONDAZIONE TEATRO SAN CARLO , in persona del suo legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce alla memoria di costituzione dagli
Avv.ti con i quali elettivamente domicilia in Napoli alla Via ;

Convenuto

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1) Con ricorso depositato in data 30.11.2021 la parte in epigrafe ha convenuto in giudizio la
Fondazione Teatro San Carlo chiedendo di accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità
e/o inefficacia e/o fraudolenza e/o violazione del divieto di discriminazione indiretta dell'atto
risolutivo e di recesso anticipato del contratto a termine indicato in premessa e per l'effetto
condannare al versamento in favore del ricorrente di tutta la retribuzione e dei correlativi
elementi accessori (anche sotto il profilo previdenziale ed assistenziale) che



avrebbe dovuto percepire dalla risoluzione sino alla scadenza del contratto a termine, la Fondazione del Teatro di San Carlo, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* come in atti costituito; per l'effetto, condannare parte resistente, come in atti costituita, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, per lucro cessante e danno emergente, ai sensi dei commi da 5 a 7 dell'art. 28 D. Lgs. 150/2011, applicando anche le sanzioni dissuasive e stigmatizzanti la condotta discriminatoria. Il tutto sempre oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali come per legge, con vittoria di spese .

Si è costituita la Fondazione del Teatro San Carlo che ha contestato le argomentazioni a sostegno della domanda e ha concluso chiedendo , in via preliminare, accertare e dichiarare la inammissibilità della domanda; nel merito, rigettare le domande proposte, perché infondate in fatto ed in diritto; condannare parte ricorrente al pagamento delle spese processuali.

All'odierna udienza , udita la discussione , la causa è stata decisa , come da dispositivo in calce di cui è stata data lettura.

2) Va premesso in fatto che :

-il ricorrente è stato assunto dalla Fondazione resistente, sin dall'anno 2013, con una serie reiterata di contratti di lavoro a termine come risultante dall'attestato di servizio (cfr. All. 1 produzione di parte ricorrente);

-in data 16.01.2020 ha sottoscritto un contratto a termine con la fondazione resistente, decorrente dal 16.01.2020 al 15.03.2020 (cfr. All. 2), che prevedeva l'assunzione del ricorrente, nella qualità di professore d'orchestra e quale Viola di fila, per le prove e messa in scena delle seguenti rappresentazioni liriche: "Tosca" anche per le scuole, "Norma" ("Norma ou l'infanticide" di A. Soumet) "Florilegium di Dennis Russel Davies", "Don Quijote", "Winter Journey" di Einaudi, "Deutsches Requiem" di Daniele Gatti, per il concerto diretto dal maestro Valcuha;

-in data 06.03.2020 il ricorrente riceveva comunicazione via mail dal Responsabile Organizzativo dell'Orchestra, sig. _____, del seguente tenore :

«Gentile prof. _____, per causa di forza maggiore, visto il DPCM emanato dal Governo in data 04.03.2020, in base alle disposizioni del Sovrintendente e l'annullamento degli spettacoli fino al 03 aprile 2020, si comunica la cessazione anticipata del contratto in corso alla data del 05.03.2020. Dispiaciuti per quanto accaduto, si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti» ;

-alla stessa mail era allegata la deliberazione prot. n. 19182 del 05.03.2020 del sovrintendente della Fondazione resistente con la quale si portava a conoscenza del ricorrente la decisione di disporre l'annullamento di tutti gli spettacoli programmati fino al 3 aprile 2020 in ottemperanza del DPCM del 4 marzo 2020 , intitolato "Misure per il contrasto e il



contenimento sull'intero territorio nazionale del diffondersi del virus COVID-19", , in base al quale , all'art. 1 lettera b), era prevista la sospensione delle manifestazioni, eventi e spettacoli di qualsiasi natura, ivi inclusi quelli cinematografici e teatrali, svolti in ogni luogo, sia pubblico sia privato, che comportassero affollamento di persone tale da non consentire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro;

-con Accordo sindacale del 05.03.2020 veniva sancita la sospensione delle prestazioni lavorative degli organici tecnici, amministrativi ed artistici dal 06.03 al 10.03 e veniva stabilito che tali "attività non rese convenzionalmente fissate nella misura del 50% delle ore [lavorative] saranno a disposizione della Fondazione in altre attività straordinarie che la direzione vorrà programmare entro dicembre 2020";

3) In punto di diritto il ricorrente ha lamentato l'illegittimità della revoca anticipata del contratto a termine , per violazione dell'art. 2119 c.c. per insussistenza di giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro ; l'inefficacia dello strumento risolutorio azionato dalla fondazione teatro san carlo per mancata estinzione dell'obbligazione di ricezione della prestazione lavorativa ; ha propugnato l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 46 d.l. 18/2020 o, in alternativa, rilievo di profili di illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3, commi 1 e 2, 77 e 117, comma 1, cost. e contestualmente, nel riparto delle competenze nomofilattiche, istanza di rimessione alla consulta ex art. 23 l. 87/1953 e di rinvio pregiudiziale alle CGUE ex art.267 TFUE ; ha altresì dedotto la violazione dell'obbligo di *bona fides in executivis* ex artt. 1175 e 1375 c.c. e conseguente responsabilità contrattuale della fondazione ex art. 1218 c.c. ; infine ha censurato l'operato della Fondazione per la mancata attivazione degli strumenti di lavoro agile o di c.d. smart working in violazione delle prescrizioni ministeriali e la mancata attivazione, in *extrema ratio*, degli ammortizzatori sociali.

Ha pertanto rassegnato le conclusioni innanzi riportate per il risarcimento dei danni connessi alle descritte vicende ivi incluso il risarcimento del danno da discriminazione per la violazione della clausola 4 della direttiva 70/1999/ce per pratica di discriminazione indiretta posta in essere in danno dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato. Parte convenuta si è difesa eccependo, in via preliminare , la inammissibilità e/o nullità della domanda proposta dal ricorrente e nel merito la sua infondatezza per la sussistenza di una giusta causa di risoluzione del rapporto e per l'inesistenza di alcuna discriminazione nei confronti del lavoratore .

La domanda è parzialmente fondata e va accolta per quanto di ragione.

4) In via preliminare va superata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, motivata dalla mancata documentazione, elaborazione, allegazione e conseguente notificazione dei



conteggi e per aver omesso di dichiarare e/o documentare l'aspetto economico del contratto stesso, così da consentire alla condanna in termini economici. L'eccezione, invero, è contraddetta dalla corposa documentazione versata in atti nella quale è incluso il contratto da ultimo stipulato dal ricorrente (cfr. all. 2 fascicolo telematico) e dal quale si evincono i dati essenziali del rapporto, quali la durata e la causale, l'inquadramento ed il trattamento economico assegnati. La produzione comprende, altresì, gli statini paga del per il contratto stesso per cui , con i dati evincibili , è possibile operare la quantificazione delle domande risarcitorie ,alla stregua della disciplina legale e contrattuale richiamata . Con le note di trattazione scritta del 13.12.2021 , comunque, parte ricorrente ha integrato la sua domanda , quantificandola, quanto alla istanza risarcitoria relativa agli 11 giorni non lavorati e non retribuiti di marzo 2020 , in € 1113, 43, calcolati sulla base di una retribuzione globale di fatto da ultimo percepita dal lavoratore pari ad € 2.681,35.

Conseguentemente, deve disattendersi l'eccezione di inammissibilità e passare all'esame del merito del ricorso .

5)Appare legittima la risoluzione anticipata del contratto , sia per la validità della comunicazione inviata dal responsabile organizzativo dell'orchestra sia per la ricorrenza di una giusta causa di recesso.

Quanto , infatti, alla censura di inesistenza per la provenienza da falsus procurator, a parte la corposa giurisprudenza in materia che ne sancisce la riferibilità alla resistente, è stato affermato in memoria che la Direzione del teatro ratificava e confermava l'operato del proprio dipendente Sig. , che aveva operato dietro precise istruzioni del Sovrintendente. La questione , dunque, non è dirimente .

Allo stesso modo, per la pacifica ricorrenza di circostanze eccezionali e assolutamente imprevedibili legate alla pandemia da Covid-19 non può dubitarsi della ricorrenza di una giusta causa di risoluzione del contratto . Ed infatti proprio la legislazione del periodo che a più riprese, nel corso del 2019 e 2020 ,dapprima in concomitanza con un generale lockdown del paese e ,poi, con l'adozione di mirate misure restrittive destinate ai luoghi di aggregazione , ha reso impossibile l'esecuzione della prestazione lavorativa richiesta al ricorrente negli ultimi 11 giorni del suo contratto (in scadenza il 15.3.2020) .

La determinazione di risolvere, in data 6/3/2020, il contratto in essere è stata certamente dettata dalla emergenza sanitaria connessa alla pandemia da Covid-19 per cui la Fondazione è stata obbligata a chiudere al pubblico e ad annullare tutti gli spettacoli in programmazione, con conseguente disdetta di tutti i contratti a termine in essere relativi.

Ricorre dunque un'ipotesi di risoluzione dei contratti per impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c.



Nel momento in cui il contratto è stato risolto , inoltre, nemmeno era prevedibile una ripresa delle attività e ,dunque, una sospensione del contratto ove mai fosse ipotizzabile. Bisogna, infatti, considerare che la prestazione lavorativa del era causalmente collegata alle esigenze connesse agli specifici spettacoli indicati nel suo contratto, da tenersi nell'arco temporale indicato per cui, annullati gli spettacoli in ossequio alle misure restrittive imposte dal governo, è venuta meno la causa del contratto stesso .

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione, che derivi da causa non imputabile al debitore ai sensi dell'art. 1218 c.c., opera, paralizzandola ; essa, cioè , determina di diritto la estinzione dell' obbligazione e la risoluzione del contratto. Né era ipotizzabile all'epoca dei fatti che la causa di impossibilità fosse solo temporanea.

In più , per la peculiarità del contratto a termine , nemmeno poteva ipotizzarsi , a parere del giudicante, una sospensione della prestazione con recupero della parte mancante , di soli 11 giorni , in epoca successiva . Solo ex post , trascorsi mesi e mesi , infatti, sono stateriviste le misure restrittive e si è reso possibile un ritorno graduale alla programmazione di spettacoli musicali e opere teatrali .

Conforta tale conclusione la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, pronunciatasi sul punto con sentenza 22 gennaio 2015, n. 1170 e sostenendo che , ove viene effettivamente meno la ragione che ha giustificato l'instaurazione di un contratto a termine, il recesso anticipato è legittimo in quanto si configura una situazione di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa. Invero, è un principio ormai consolidato che il rapporto a termine, al di fuori del recesso per giusta causa, può risolversi anticipatamente solo in presenza di una delle ipotesi di risoluzione previste dalla disciplina generale dei contratti dettata dagli artt. 1453 ss. c.c., sicché le mutate esigenze organizzative del datore di lavoro rilevano solo se ed in quanto le stesse determinino una sopravvenuta impossibilità di ricevere la prestazione lavorativa, da valutarsi obiettivamente avendo riguardo alle caratteristiche.

Nel caso in esame, la Fondazione non era a conoscenza ,nel momento in cui ha sottoscritto il contratto a termine, che di lì a breve sarebbe intervenuto un provvedimento governativo a bloccare tutti gli spettacoli pubblici né poteva prevedere i tempi di ripresa dell'ordinaria attività .

Deve , dunque, rigettarsi la domanda di risarcimento dei diversi danni paventati e ricollegati alla anticipata risoluzione del contratto a termine .

6) Infine , quanto alla domanda di risarcimento del cd. danno comunitario , non può condividersi la tesi difensiva del San Carlo ,secondo cui nessuna violazione del principio di non discriminazione tra lavoratori è stata posta in essere laddove alcuna misura di sostegno



o di solidarietà è stata assicurata ai lavoratori a tempo determinato, a breve termine, della Fondazione nel periodo della pandemia da Covid-19.

Sebbene l'Accordo sindacale del 05.03.2020 , sottoscritto da tutte le sigle presenti in Fondazione, non operasse alcuna distinzione tra lavoratori a termine e lavoratori stabili, i lavoratori a termine, ed in particolare quelli con contratti di breve durata (così come il ricorrente) sono stati non solo raggiunti dalla risoluzione anticipata dei propri contratti ma anche lasciati sforniti di qualsiasi forma di supporto in un periodo di crisi globale .

La successione delle determinazioni , infatti, consente di appurare che solo per una parte dei lavoratori , furono approntate misure di sostegno e recupero delle giornate di lavoro .

Ed infatti :

-Con determinazione n. 6 del 10/4/2020 la Fondazione stabiliva poi di aderire al Fondo integrativo dello spettacolo – Fis- per cui , a partire dal mese di aprile per la durata massima di 9 settimane , per tutto il personale a tempo indeterminato e per quello determinato di lunga scadenza , dall'1/4 all'11/4 si procedeva con l'attivazione del Fis e dal12/4/ al 30/4 con l'utilizzazione di ferie pregresse maturate e successivamente maturande. Per il personale a tempo determinato, per il quale la dotazione di ferie non avesse consentito la totale copertura, si prevedeva l'utilizzazione del Fis.

Inoltre, considerata la oggettiva impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione lavorativa, si stabiliva che si sarebbe garantito, fino ad un massimo dell'80% , i livelli retributivi del singolo lavoratore, facendo ricorso all'attivazione di un conto credito individuale dove sarebbero confluite le prestazioni straordinarie rese dal lavoratore e le prestazioni accessorie non rese per il periodo di non attività.

Seguivano poi una serie di determinazioni che sospendevano di fatto l'attività fino al 15/1/2021.

-Con verbale di incontro sindacale del 10/12/2020 il teatro e le RSU – considerato che erano stati definiti in precedenza criteri e modalità per il recupero delle prestazioni non rese dal 6 al 10 marzo e che l'ulteriore periodo di sospensione dal 27/10 al 4/11 sarebbe stato recuperato al termine della emergenza sanitaria -, previa valutazione che non si potevano recuperare i giorni non lavorati con lo straordinario, stabilivano di prorogare la validità dell'accordo che regola la fruizione del giorno di riposo al 31/12/22; inoltre stabilivano che l'ulteriore giornata compensativa prevista da un precedente accordo del 29/1/2020 per il personale artistico sarebbe stata applicata per compensare i recuperi di cui all'accordo del 5/3/20

-Con determinazione n. 47 del 15/1/21 la Fondazione disponeva ancora la sospensione fino al 5/3/2021.

Alla luce delle determinazioni assunte dal teatro, emerge che:



- Il personale nel mese di marzo ha goduto di permessi e di ferie maturati e non goduti, per garantirgli una retribuzione piena a fronte di prestazioni non rese a decorrere dal 10/3/2020;
- È stata creata una banca ore nella quale sono confluite tutte le ore retribuite ma non lavorate, che sarebbero state poi successivamente recuperate o con straordinario o con prestazioni durante il giorno di riposo fino ad un massimo di 11 giorni;
- È stata aperta la cassa integrazione Fis per nove settimane complessive.

7) Deve darsi atto che , nella prima fase della pandemia ,per l'urgenza e per la molteplicità dei provvedimenti , si è riscontrato un vuoto legislativo , in quanto è stato solo con l'art. 19 bis della L. n. 27/2020, entrata in vigore il 30.4.2020 , di conversione del DL n. 18/2020 (che nulla prevedeva per i contratti di lavoro a termine) che si è cominciato a contemplare misure per i contratti a termine (prevedendo la possibilità di prorogare e rinnovare contratti a tempo determinato nel periodo in cui l'azienda aveva in atto una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni) .Successivamente, con il DL n. 34/2020 si è ulteriormente agevolata la contrattazione a termine con la previsione , all'art. 93, della possibilità di prorogare e rinnovare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato senza l'obbligo della causale, secondo una dettagliata casistica .

Orbene , proprio l'assenza di misure temporanee di sostegno dettate espressamente per la categoria di lavoratori cui apparteneva il ricorrente , l'incertezza assoluta determinata dalla crisi economica innestatasi e , al contempo, la previsione di misure dettate solo per i lavoratori a tempo indeterminato o a termine con contratti di lunga durata , avrebbero dovuto indurre la Fondazione ad assicurare , in ossequio ai principi solidaristici cui è ispirato il nostro ordinamento previdenziale, una forma di tutela anche per tale categoria di lavoratori.

La mancata estensione delle tutele alla categoria dei contratti a breve termine ha , di fatto, concretizzato una discriminazione tra gli stessi lavoratori a termine della Fondazione San Carlo, perché alcuni di essi , tra cui il ricorrente, non hanno potuto accedere a tutti gli strumenti di lavoro agile - smart working o ai vari accordi aziendali od ammortizzatori sociali predisposti dal legislatore in costanza della situazione emergenziale, indicati dalle stesse determinazioni della Sovrintendenza.

La volontà delle parti sociali sul punto (Accordo sindacale del 5/3/20) , invero, era chiara e non introduceva ,nelle sue previsioni, distinzioni tra le diverse categorie di lavoratori interessati dall'emergenza .

Deve ,pertanto , affermarsi che si sia posta in essere una condotta in violazione del divieto di discriminazione, ai sensi della clausola 4 della direttiva 70/1999/CE (discriminazione indiretta) come acclarato anche dal collocamento in cassa in deroga (sia dei lavoratori stabili



che di quelli con contratti a termine di lunga durata) disposta con provvedimento datoriale datato 02/04/2020.

A tal proposito, giova sottolineare come, enucleando tale forma di discriminazione, il legislatore comunitario abbia inteso sanzionare condotte che, pur mostrandosi sostanzialmente come “neutre” e come tali non suscettibili in astratto di pregiudicare gli interessi del soggetto leso si mostrino poi in concreto come denigratorie in ragione della sola tipologia di contratto di lavoro stipulato dai soggetti dipendenti.

Nel caso di specie, pare evidente il trattamento peggiore cui il ricorrente è stato sottoposto rispetto ai dipendenti assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato e rispetto ai lavoratori a termine di non breve durata in ragione della sola natura del contratto di lavoro stipulato con la Fondazione , in violazione della Clausola 4 della direttiva 70/1999/CE.

A tale conclusione deve giungersi se si considera l'apparato approntato, nel periodo emergenziale, dalla Fondazione per le altre categorie di lavoratori risultante , in primo luogo , dalla Determina n. 190 del 19.03.2020, con la quale la Fondazione estendeva anche ai lavoratori a tempo determinato con contratto di lunga scadenza, per il periodo intercorrente tra l'11 ed il 31 marzo 2020, l'accesso agli istituti conservativi del rapporto di lavoro, quali la modalità del lavoro agile/smart working, la fruizione delle ferie e dei permessi non ancora goduti e retribuiti previsti dal CCNL di riferimento ; e poi, in generale, dalla corresponsione della retribuzione ordinaria , nei periodi di tempo in cui non fosse stato possibile l'utilizzo di tali strumenti di ricezione alternativa della prestazione lavorativa e di collocamento in ferie o in congedi/permessi retribuiti anche in assenza della correlativa maturazione ; dalla previsione per i prestatori di lavoro, anche impiegati con contratti a termine, dell'assegno integrativo (retribuzione accessoria aziendale) e dall'erogazione del premio di produzione; dalla previsione del Fis , dal 31.03.2020, per i lavoratori a termine ma solo di lunga durata .

Sulla base di tali disposizioni, dunque, emerge una marcata disparità di trattamento tra il ricorrente e le categorie dei lavoratori a tempo indeterminato e dei lavoratori a tempo determinato di lunga durata. Si tratta di una disparità di trattamento che, a parere del giudice , non trova fondate ragioni giustificative nelle difese della Fondazione dal momento che ogni valutazione al riguardo va trasposta all'epoca dei fatti e , dunque, in un momento storico caratterizzato da una generale flessione economica e da grandi incertezze per molte delle diverse componenti della società .

In altre parole , la legittimità dell'anticipata risoluzione del contratto, imposta dalla pandemia , non determina la conseguente legittimità del successivo comportamento tenuto dalla Fondazione , incurante di aver escluso proprio la fascia di lavoratori più debole, quella dei contrattisti a breve termine , da ogni tutela e dalla partecipazione alle forme di sostegno predisposte per gli altri lavoratori del San Carlo durante il periodo emergenziale.



Né si riscontra, dall'esame dei documenti prodotti , a differenza di quanto affermato nelle precedenti pronunce rese in casi analoghi, la corresponsione al ricorrente della retribuzione per l'intero mese di marzo 2020.

8) La discriminazione sofferta dal ricorrente legittima , a parere del giudice, il risarcimento del cd. danno comunitario da liquidarsi secondo i parametri fissati dall'art.32 L. 183/2010 .

La misura di tale risarcimento forfetario va fissato nella misura minima prevista dalla legge, di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (€ 2681,35 risultante dalla busta paga di febbraio 2020) , avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 L. n. 604/1966. Ciò in considerazione sia della durata del contratto risolto anticipatamente (16.1.2020-15.3.2020) che del periodo complessivo (almeno di un anno da marzo 2020 a marzo 2021) in cui, durante la pandemia, il ricorrente non è stato ingaggiato dalla Fondazione con altri contratti ed è rimasto escluso dalle forme di sostegno apprestate agli altri lavoratori della Fondazione stessa .

La natura indennitaria e forfetaria della forma di risarcimento riconosciuta assorbe ogni altra richiesta risarcitoria formulata dalla parte che non sia stata supportata da idonea allegazione e prova del danno .

Restano, dunque , assorbite tutte le ulteriori richieste avanzate dal ricorrente .

9) L'esito del giudizio , la novità e complessità delle questioni poste, l'esistenza di precedenti pronunce di merito di segno contrario, costituiscono tutte ragioni sufficienti a giustificare l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti .

P.Q.M.

Il Tribunale così decide :

- a) Accoglie la domanda per quanto di ragione e per l'effetto condanna parte convenuta al risarcimento del danno , ai sensi dell'art. 32 L.183/10 , liquidato in misura pari a 2,5 mensilità della retribuzione in godimento dal lavoratore all'atto del recesso.
- b) Compensa integralmente le spese .
- c) Fissa il termine di 60 gg per il deposito della sentenza .

Così deciso in Napoli il 16.11.2023

Il Giudice
Dr.ssa Maria Gallo

