

## **E) Giurisprudenza di merito**

### **80. Sull'astensione collettiva.**

Trib. Napoli, sez. lav., 31 ottobre 2012, n. 27087

*L'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, deliberata dal Consiglio nazionale forense, dà facoltà ai professionisti di astenersi dalla partecipazione alle attività di udienza (civile o penale), ma, fermo restando la previsione di svolgimento obbligatorio dell'attività di patrocinio in ipotesi puntualmente descritte che, quindi, non legittima l'astensione dall'attività di deposito degli atti processuali cosicché ne consegue che va escluso il prolungamento del termine per riassumere il processo per un numero di giorni pari a quello delle giornate interessate dai cosiddetti scioperi degli avvocati.*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ritualmente notificato parte ricorrente in epigrafe esponeva:

a) di essere attualmente dipendente della convenuta Metronapoli; di essere stato assunto con qualifica di operaio specializzato di 5 Liv. del CCNL autoferrotranvieri, a partire dal 1° gennaio 1999, alle dipendenze della ANM;

b) di avere svolto, tuttavia, già dal 1° gennaio 2009, le attività indicate in ricorso con conseguente diritto all'inquadramento nel 4 livello del CCNL autoferrotranvieri 1997-1999;

c) di essere, pertanto, creditore delle relative differenze di retribuzione.

Chiedeva, dunque, l'accertamento del diritto ad essere inquadrato nel 4 livello del CCNL di categoria ed al pagamento delle differenze retributive relative a tale inquadramento, con vittoria di spese, competenze ed onorari, con attribuzione.

Si costituivano in giudizio le parti convenute che contestavano integralmente il ricorso e ne chiedevano il rigetto. In particolare esponevano che: a) le mansioni svolte dal ricorrente erano da ascrivere al profilo professionale di appartenenza. Concludevano, quindi, chiedendo il rigetto del ricorso con vittoria di spese, competenze ed onorari.

La causa veniva incardinata innanzi a precedente istruttore e quindi, dopo circa due anni per lo svolgimento del tentativo di conciliazione e l'esperimento del ricorso gerarchico, istruita. Infine, innanzi all'attuale giudicante - unicamente escussi i testi già ammessi - e quindi decisa, all'odierna udienza, mediante concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione.

Osserva, il giudicante come siano stati escussi entrambi i testi ammessi per le parti resistenti ed uno solo dei due ammessi per parte ricorrente. Sul punto si precisa che all'udienza del 23 febbraio 2012 veniva dichiarata la de-

cadenza di tale parte per non aver correttamente citato il teste P.N., che difatti per la seconda volta risultava assente all'udienza. La parte, infatti, citava il teste per l'udienza del 23 febbraio 2012 all'indirizzo di via C.M.G. n. 14 P. stesso medesimo indirizzo cui aveva indirizzato la citazione per l'udienza precedente del 4 luglio 2011, e sulla cui relata l'ufficiale giudiziario aveva apposto la seguente dicitura anzi non potuto notificare in quanto non rinvenuto il civico della via indicata. Si prega di controllare l'indirizzo del notificando.

Rileva, infine, il giudicante, in ordine alla circostanza che la predetta ordinanza sia stata adottata in una udienza per la quale gli avvocati avevano dichiarato di aderire alla astensione dalle udienze che tale astensione riguarda solo ed esclusivamente l'udienza ed infatti la causa non è stata trattata ed i testi di controparte - regolarmente citati e presenti - non sono stati escussi, ma non anche il deposito degli atti processuali e comunque tutta la attività che andava fatta al di fuori dell'udienza e, peraltro, in tempi in cui non vi era alcuna astensione. Di questo, ovviamente, la parte è pienamente conscia e difatti ha sia normalmente provveduto alla citazione dei testi, sia al deposito della intimazione, tuttavia, l'intimazione non andava a buon fine (per il solo teste P., mentre era regolare per l'altro teste C.), per la seconda volta, per i motivi già detti, non lasciando alcuna altra scelta al giudicante al di fuori di quella di prendere atto della intervenuta decadenza dalla escussione di tale teste.

Sul punto si riporta, in massima, quanto affermato dalla Cassazione che ha precisato che l'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, deliberata dal Consiglio nazionale forense, dà facoltà ai professionisti di astenersi dalla partecipazione alle attività di udienza (civile o penale), ma - ferma restando la previsione di svolgimento obbligatorio dell'attività di patrocinio in ipotesi puntualmente descritte - non legittima l'astensione dall'attività di deposito degli atti processuali. Ne consegue che va escluso il prolungamento del termine per riassumere il processo per un numero di giorni pari a quello delle giornate interessate dai cosiddetti "scioperi degli avvocati". (Cass., 24 novembre 2005, n. 24816).

Venendo, dunque, al merito, osserva il giudicante come nel ricorso introdotto parte ricorrente asserisca di avere svolto la propria attività lavorativa alle dipendenze innanzitutto della parte convenuta ANM per tutto il periodo indicato in ricorso e con lo svolgimento di mansioni di cui al livello 4 del CCNL.

Rileva sul punto questo Tribunale come l'intercorrenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato svoltosi con le modalità di cui al ricorso introdotto non ha rinvenuto adeguati elementi di supporto nell'istruttoria espletata.

Valutando i dati conoscitivi forniti dalla prova testimoniale assunta deve infatti concludersi per l'assenza di qualsivoglia elemento istruttorio a sostegno della tesi sostenuta dal ricorrente nella parte in cui ha affermato lo svolgimento di mansioni ascrivibili alla categoria superiore rispetto a quella di inquadramento.

Il 5 livello cui risulta essere stata inquadrata la parte ricorrente espressamente nel CCNL autoferrottranvieri, operante *ratione temporis* (e comunque sostanzialmente confermato anche all'esito dei successivi rinnovi) si riferiva a:

#### 5 LIVELLO PROFESSIONALE

##### Declaratoria:

Appartengono a questo livello i lavoratori che, in possesso di abilitazioni professionali e/o di conoscenze teorico-pratiche, agendo con margini di autonomia entro i limiti stabiliti da norme, procedure o regolamenti, svolgono funzioni richiedenti particolare preparazione professionale e perizia e/o coordinano e controllano l'attività di altri lavoratori.

##### Profili professionali:

- Agente di movimento: lavoratore che svolge le mansioni di conducente di linea nonché, quando ve ne sia la possibilità, a rotazione le mansioni delle qualifiche poste ad esaurimento di cui al Verbale 26 marzo 1986 (a). Adempie, altresì, ad eventuali altre attività previste, in quanto conducente di linea, da accordi, disposizioni, consuetudini ecc. in atto (b). Ha diritto all'inquadramento nella qualifica di agente di movimento il conducente di linea che abbia maturato 16 anni di guida effettiva, come determinata dall'allegato C). In sede di prima applicazione, l'inquadramento avviene secondo le modalità previste dall'allegato B/l).

- Capo squadra operai: lavoratore che sovrintende e controlla il lavoro di un gruppo di operai di livelli inferiori, intervenendo, ove necessario, nell'attività lavorativa della squadra.

- Segretario: lavoratore che svolge funzioni di concetto, richiedenti la conoscenza di nozioni e procedure amministrative e/o tecniche.

- Operaio tecnico: lavoratore che, in possesso di adeguata esperienza professionale, svolge, con margini di autonomia, attività tecniche e/o tecnico-manuali che richiedono particolare perizia e responsabilità. Opera con macchine utensili complesse. Interviene con capacità decisionale in linea.

- Operatore CED: lavoratore che, nell'ambito di un Centro Elaborazione Dati, è addetto all'esecuzione di lavori e procedure secondo metodologie in uso, utilizzando specifiche apparecchiature.

- Capo sala registrazione dati: lavoratore addetto all'organizzazione dell'attività di registrazione e verifica dati. Coordina e controlla il personale di sala.

- Addetto operativo di gestione e/o stazione (F): lavoratore che, in possesso delle abilitazioni richieste per le gestioni, opera in un impianto ferroviario di consistente importanza. In stazioni non presenziate da agenti abilitati al movimento, manovra anche gli impianti di sicurezza e segnalamento.

- Coordinatore di manutenzione armamento (F): lavoratore che sovrintende alla sede e all'armamento di linee ferroviarie, controllando e coordinando l'attività di lavoratori di livello inferiore.

- Macchinista (F): lavoratore che, in possesso delle abilitazioni definitive, è addetto alla conduzione di tutti i mezzi di trazione ferroviaria, svolgendo altresì operazioni connesse secondo prescrizioni regolamentari e prassi aziendali.

(a) Le qualifiche poste ad esaurimento ai fini della rotazione sono le seguenti: bigliettaio, bigliettaio scelto, conducente, collettore incassi, agente di stazione metropolitana, verificatore titoli di viaggio, esattore, capolinea.

(b) La rotazione delle mansioni è possibile a condizione che vi sia l'esigenza di svolgere le mansioni relative alle qualifiche poste ad esaurimento sopra citate.

Sono esclusi aumenti di posti in organico aventi il fine di rendere possibile la rotazione.

Resta inteso che mansioni delle qualifiche ad esaurimento possono venir meno anche in conseguenza della realizzazione di piani di razionalizzazione, di ammodernamento e di ristrutturazione predisposti dall'azienda per cui si dà atto che la regola della rotazione non potrà essere considerata impedimento per la realizzazione dei piani stessi.

Di contro processi del tipo richiamato possono fare emergere l'esigenza di mansioni attualmente non individuate afferenti al movimento, al traffico e al servizio all'utenza attribuibili all'agente di movimento.

Il 4 livello si riferiva, invece, a:

**4 LIVELLO PROFESSIONALE**

Declaratoria:

Appartengono a questo livello i lavoratori che svolgono funzioni richiedenti il possesso di adeguate conoscenze tecniche o teorico-pratiche necessarie alla soluzione di problemi variabili complessi, con relativi margini di autonomia, e/o coordinano e controllano l'attività di altri lavoratori.

Profili professionali

- Assistente: lavoratore che, agendo su direttive di massima, svolge funzioni di concetto, richiedenti particolari e specifiche conoscenze teorico-pratiche amministrative e/o tecniche.

- Addetto movimento e traffico: lavoratore che opera nel settore del movimento e traffico autofilotranviario, coordinando altri agenti, con margini di iniziativa e autonomia, assicurando la regolarità di una pluralità di linee ed esercitando il controllo sul personale viaggiante ed anche sull'utenza.

- Capo operai: lavoratore che coordina e controlla l'attività di un'unità operativa professionale omogenea anche formata da più squadre, o di un gruppo articolato di operai (operai tecnici compresi), assicurando la regolare operatività dell'unità o del gruppo articolato cui è preposto.

- Programmatore junior: lavoratore che svolge attività di programmazione per il periodo biennale di formazione necessario all'acquisizione delle conoscenze specialistiche nonché delle procedure e delle metodologie specifiche del Centro elaborazione dati cui è addetto. Dopo 2 anni di svolgimento delle mansioni nella qualifica rivestita, è inquadrato nel livello 3 con la qualifica di "programmatore".

- Capo turno operatori: lavoratore che coordina e controlla il lavoro di un gruppo di operatori CED; svolge anche l'attività di operatore.

- Capo stazione (F): lavoratore che, in possesso delle abilitazioni richieste per il movimento (compreso DU e/o DCO) e per le gestioni, dirige la circolazione dei treni della linea.

Sovrintende ad una stazione di consistente traffico ed opera anche ad un centro di controllo centralizzato del traffico.

- Addetto gestione personale viaggiante e/o trazione (F): lavoratore che svolge attività di controllo e coordinamento del personale di scorta, condotta o guida, assicurando anche la regolare operatività dei turni di servizio.

Osserva, allora, il giudicante come la parte ricorrente non abbia in alcun modo provato lo svolgimento di mansioni tali da poter essere inquadrata nella quarta categoria.

Sul punto si richiama, innanzitutto, la deposizione resa dal teste M.G. collega di lavoro della parte ricorrente in qualità di responsabile di due impianti di Funicolare, all'udienza del 29 marzo 2012 il quale riferiva di essersi recato in più occasioni a Mergellina, dove era adibito il D.L. e specificamente dichiarava: posso escludere che al D.L. siano state mai affidate mansioni di manovra in quanto per questo ci voleva una abilitazione particolare e venivano svolte dal capo servizio. All'impianto di Mergellina erano addetti 4 capi servizio che coprivano tutti i turni, escludo che l'impianto possa essere rimasto senza capo servizio, al massimo si spostava un capo servizio di un altro impianto per garantire la copertura.

Il teste T.E., pure collega della parte ricorrente quale Capo Unità Tecnico Amministrativa e responsabile degli impianti della funicolare Centrale e di Mergellina, udito alla medesima udienza del 29 marzo 2012, riferiva che il ricorrente all'epoca dei fatti (1999-2002) era addetto alla manovra e dunque provvedeva all'espletamento delle corse della funicolare. Sull'impianto era presente anche un capo servizio in particolare due che coprivano entrambi i turni ed erano responsabili di tutto lo svolgimento del servizio. Non poteva capitare che sull'impianto non ci fosse il capo servizio, in caso di sua assenza si provvedeva alla immediata sostituzione dello stesso con altro capo servizio.

Alla udienza del 29 marzo 2012 veniva escusso anche il teste C.G., pure già collega della parte ricorrente per circa trenta anni presso la funicolare di Mergellina. Il teste riferiva che Sia io che il D.L. eravamo manovratori ... successivamente a seguito di un accordo sindacale ci hanno cambiato di ruolo. Da tale momento il D.L. aveva le chiavi della sala macchina di cui la mattina prendeva possesso. Dopo di che continuava a svolgere le sue funzioni di manovratore. Prima di queste modifiche queste mansioni di responsabilità erano svolte dal macchinista .... Non so dire fino a che data siano state svolte tali mansioni .... Il Capo Servizio era presente solo la mattina e non c'era la domenica .... Preciso che bisognava telefonare al Capo Servizio che doveva essere sempre informato di qualsiasi evento ....

Osserva, allora, il giudicante come proprio in ordine alla deposizione resa da questo teste, C.G., che dichiarava di essere stato collega di lavoro del ricorrente per trenta anni, osserva il giudicante come non sia possibile trarre da tale deposizione il convincimento della fondatezza delle allegazioni attoree. Il teste si limita a riferire acriticamente alcune mansioni ed attività che venivano svolte dalla parte ricorrente, ed anche da lui, ma senza aggiungere alcuna specificazione, alcun dettaglio, alcun ricordo particolare che possa consentire al Tribunale di verificare che tali mansioni siano indicative delle adeguate conoscenze tecniche o teorico-pratiche necessarie alla soluzione di

problemi variabili complessi, con relativi margini di autonomia, e/o che siano state in concreto poste in essere mansioni di coordinamento di cui alla medesima declaratoria contrattuale che appunto recita coordinano e controllano l'attività di altri lavoratori così da consentire il riconoscimento del diritto all'inquadramento nel IV livello del CCNL. In ogni caso tale deposizione non ha trovato alcun riscontro in nessuna delle altre due acquisite. Gli altri due testi escussi, infatti, non forniscono una descrizione della attività lavorativa svolta dalla parte ricorrente che sia riconducibile ad una categoria diversa e superiore rispetto a quella riconosciuta.

Dal complesso delle deposizioni, infatti, emerge lo svolgimento di mansioni svolte con il possesso di abilitazioni professionali e/o di conoscenze teorico-pratiche, agendo con margini di autonomia entro i limiti stabiliti da norme, procedure o regolamenti, da lavoratori che svolgono funzioni richiedenti particolare preparazione professionale e perizia e/o coordinano e controllano l'attività di altri lavoratori senza alcun dubbio riconducibili alla declaratoria di cui al V liv. del CCNL in cui deve ritenersi essere stato correttamente inquadrato il ricorrente.

Osserva, allora, il giudicante come il quadro istruttorio così delineato non rechi sufficiente suffragio alla tesi di parte attrice.

All'esito dell'istruttoria, dunque, non è stato provato lo svolgimento di mansioni riferibili al superiore inquadramento con il conseguente mancato adempimento, da parte del ricorrente, agli oneri probatori sullo stesso gravanti, ex art. 2697 c.c.

Grava del resto sulla parte ricorrente il rischio della mancata prova dei fatti costitutivi dei diritti azionati.

Le spese di lite, stante la particolare natura della domanda nonché la qualità delle parti sono interamente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli in persona del dott. Marco Ghionni Crivelli Visconti, quale giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- a) rigetta il ricorso;
  - b) compensa tra le parti le spese di lite.
- Così deciso in Napoli, il 31 ottobre 2012.  
Depositata in Cancelleria il 31 ottobre 2012.