

9228  
/15



Dispositivo pubblicato in udienza con contestuale motivazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI ROMA  
2° Sezione Lavoro

nella persona del giudice Alessandro NUNZIATA, all' udienza del 27-10-2015 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in 1° grado iscritta al n.24941-14 RGAC, vertente

TRÀ

██████████, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vincenzo Russo, Emanuela Fiorini e Mariarita Pezone  
ricorrente

E

██████████, in persona del legale rappresentante pt, rappresentata e difesa dall' avv. Sabrina Primavera  
resistente

CONCLUSIONI

Come da ricorso introduttivo e comparsa di risposta

MOTIVI DELLA DECISIONE

La lavoratrice, premesso di avere lavorato come promoter addetta alla vendita alle dipendenze della società resistente dal 2-11-2008 al 3-8-2013, ha chiesto, in via principale, previo accertamento della sussistenza di lavoro subordinato con inquadramento nel livello 4° della contrattazione collettiva del settore del commercio, la corresponsione della somma complessiva di euro 59.552,76 a titolo di differenze retributive, mensilità aggiuntive, lavoro straordinario, indennità sostitutiva di ferie, permessi e festività nonché del preavviso, tfr.

*OS*



La domanda è infondata per le assorbenti considerazioni che seguono.

La lavoratrice, come si è accennato, pone a fondamento della domanda le clausole della contrattazione collettiva del settore del commercio. La società eccepisce che vige in azienda la diversa contrattazione collettiva del settore del legno ed arredo artigianato; e produce sub.3) ampia documentazione comprovante l'applicazione di questa ai propri dipendenti.

I contratti collettivi non aventi efficacia "erga omnes" costituiscono atti aventi natura negoziale e privatistica, applicabili esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti iscritti alle associazioni stipulanti o che, in mancanza di tale condizione, abbiano espressamente aderito ai patti collettivi o li abbiano implicitamente recepiti. Dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo i contratti collettivi suddetti sono infatti sottoposti alle regole civilistiche dell'autonomia privata, ossia possono avere efficacia soltanto "in volentes". L'art.2070 comma 1° cc, secondo cui l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore, non opera nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune.

Ne consegue che, ove una delle parti faccia riferimento, per la decisione della causa, ad un determinato contratto collettivo di lavoro, non efficace "erga omnes", il giudice, solo in mancanza di iscrizione delle parti stipulanti o di adesione del datore di lavoro ad altra contrattazione collettiva, può e deve valutare in concreto il comportamento posto in essere dal datore di lavoro e dal lavoratore allo scopo di accertare se dagli atti siano desumibili elementi tali da indurre a ritenere sussistente la vincolatività della contrattazione collettiva invocata. E' dunque escluso, di norma, che ciò possa fare quando - come nel caso in esame - il datore di lavoro applica una diversa, specifica contrattazione collettiva.

Anche nell'ipotesi di contratto di lavoro regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell'attività svolta dell'imprenditore, il lavoratore non può pertanto aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, ma solo eventualmente richiamare tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ai sensi dell'art.36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto collettivo applicato (Cass.16340-09).

Il contratto collettivo applicato dal datore di lavoro non priva quindi completamente di rilievo il contratto di categoria (di per sé inapplicabile) quante volte il primo preveda una retribuzione non proporzionata alla quantità e qualità della prestazione lavorativa e perciò in contrasto con l'art.36 comma 1° Cost.. La norma permette infatti al giudice di adeguare la retribuzione ai



detti parametri, facendo per l' appunto riferimento a quella prevista nel contratto di categoria.

L' intervento del giudice non può tuttavia costituire meccanica ed automatica trasposizione al rapporto di lavoro delle clausole del contratto collettivo del settore, che ha, comunque, mero valore orientativo. Quindi occorre pur sempre che il lavoratore deduca e dimostri che il contratto di lavoro è regolato dal contratto collettivo di diritto comune proprio di un settore non corrispondente a quello dell' attività svolta dall' imprenditore e che questo contratto collettivo non è conforme al precetto costituzionale; allegazione e prova queste da fornire in maniera specifica e rigorosa, atteso che il parametro applicato - desunto dalla contrattazione collettiva applicata dal datore di lavoro, seppure diversa da quella invocata - assicura comunque presuntivamente la corrispondenza della retribuzione a detto precetto costituzionale (Cass.237-85, Cass.3712-88, Cass.928-93, Cass. SS UU n.2665-97, Cass.16340-09).

Siffatta specifica prospettazione di non conformità al precetto costituzionale non è stata tuttavia posta dalla lavoratrice a fondamento della propria domanda, come delineata in ricorso.

Alla luce delle considerazioni esposte la stessa domanda, in quanto fondata su contrattazione collettiva inapplicabile, deve essere rigettata.

La parte ricorrente ha infatti chiesto la condanna "specificata" della controparte (v. conclusioni del ricorso introduttivo), laddove la domanda di declaratoria della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato è chiaramente strumentale rispetto a quella di condanna specifica, atteso che non si evidenzia, né tantomeno si prova, alcun ulteriore interesse alla suddetta declaratoria (art.100 cpc). La parte si riserva infatti di fare valere in separata sede ogni altro diritto derivante dal dedotto rapporto di lavoro.

Né può il giudice pronunciarsi in ordine alla domanda, non proposta, di corresponsione degli emolumenti in esame sulla base della contrattazione collettiva del settore legno ed arredo artigianato, applicato dall' imprenditore. Il giudice non può infatti pronunciarsi, a norma dell' art.112 cpc, oltre i limiti della domanda.

Trattasi, in particolare, di domanda diversa, in quanto caratterizzata da una "causa petendi" fondata su regolamentazione contrattuale non prospettata in ricorso, di modo che, opinando diversamente, si porrebbe al giudice un nuovo tema d' indagine (anche in ordine all' inquadramento spettante alla lavoratrice) e si sposterebbero sostanzialmente i termini della controversia, con l' effetto di disorientare la difesa di entrambe le parti ed alterare il regolare svolgimento del processo.





Tale domanda, peraltro, anche ove fosse stata proposta in corso di causa, avrebbe costituito una "mutatio libelli", avendo i caratteri della novità. E dagli artt. 414, 416 e 420 cpc emerge che, già nel corso del giudizio di primo grado, è vietato proporre domande od eccezioni nuove, fondate su circostanze e prospettazioni giuridiche diverse da quelle poste a sostegno della originaria domanda e che inseriscono nel processo un nuovo tema di indagine. La violazione di tale normativa è rilevabile anche d'ufficio (Cass.7007-88), anche in caso di accettazione del contraddittorio. Il divieto è ribadito dall' art.437 cpc con riferimento al grado di appello; anche in questa fase la violazione è rilevabile anche d' ufficio ed è irrilevante l' accettazione del contraddittorio.

Non si avrebbe, invece, semplice "emendatio", non risultando modificata soltanto l' interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto o meramente limitata la pretesa per renderla più idonea al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere. Peraltro, anche in questo caso, la lavoratrice avrebbe dovuto proporre apposita istanza in prima udienza ed avrebbe dovuto essere autorizzata dal giudice alla modifica in presenza di "gravi motivi", da valutare rigorosamente, in conseguenza della novità di oggetto o di fatti introdotti nel giudizio dal resistente o da terzi interventori e della dimostrazione della impossibilità di una tempestiva ed esatta allegazione.

La lavoratrice chiede in via subordinata l' integrazione del compenso pattuito ai sensi del comma 772° L.296-06 e dell' art.2255 cc.

La domanda è infondata per le assorbenti considerazioni che seguono.

L' art.1 comma 772° L.296-06 stabilisce che i compensi corrisposti ai lavoratori a progetto devono essere proporzionati alla quantità e qualità del lavoro eseguito e devono tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento. La lavoratrice non ha tuttavia specificamente individuato il compenso in esame, limitandosi a tal fine a fare riferimento alla contrattazione collettiva del settore del commercio.

Ebbene, in mancanza di ulteriori elementi, la contrattazione "di riferimento" ai sensi della norma invocata va individuata, come per i lavoratori subordinati, in quella concordata dalle parti od alla quale abbia aderito, anche implicitamente, il datore di lavoro.

L' art.2255 cc riguarda il conferimento di crediti da parte di socio di società semplice e pertanto non attiene all' oggetto della presente causa; il suo richiamo in ricorso costituisce



comunque un mero refuso, come precisato dalla parte ricorrente alla odierna udienza.

Consegue, sempre in ragione della inapplicabilità del parametro contrattuale invocato, il rigetto anche della domanda proposta in via subordinata, non dovendo il giudice pronunciarsi, per le ragioni già esposte, oltre i limiti di tale domanda.

Restano assorbite le ulteriori questioni sollevate dalle parti.

La domanda di risarcimento del danno per responsabilità processuale aggravata 'proposta dal convenuto ha carattere di domanda riconvenzionale (Cass.16256-05). E nel rito del lavoro, l'inosservanza dell'onere, posto dall' art.418 cpc a carico del convenuto il quale formuli domanda riconvenzionale di chiedere la fissazione di una nuova udienza comporta la decadenza dalla riconvenzionale stessa e l'inammissibilità di questa; tale decadenza non può essere sanata dalla emissione da parte del giudice - in difetto della specifica istanza - del decreto di fissazione della nuova udienza, o dall'accettazione del contraddittorio da parte dell'attore, ed è rilevabile, attenendo alla regolarità della instaurazione del contraddittorio, anche d'ufficio e in sede di legittimità (Cass.9965-01, Cass.2777-03, Cass.10335-05, Cass.16256-05).

L'accoglimento della domanda di condanna al risarcimento del danno ai sensi dell' art.96 comma 1° cpc presuppone inoltre l'accertamento sia dell'elemento soggettivo (mala fede o colpa grave) che dell'elemento oggettivo (entità del danno sofferto). E nel caso in esame, in maniera assorbente, non vi è prova di un pregiudizio patrimoniale che vada al di là dell' esborso delle spese processuali né alcun elemento è stato fornito per la determinazione, anche in via equitativa, dell' entità di tale pregiudizio.

Tenuto conto dell' esito complessivo del giudizio, e quindi anche della inammissibilità della domanda da ultimo esaminata, le spese processuali, liquidate per l' intero a norma del DM n.55-14 come in dispositivo anche in relazione al valore della causa (studio controversia euro 3.500, fase introduttiva euro 1.500, fase istruttoria-trattazione euro 2.000), vanno poste per tre quarti a carico della parte ricorrente e vanno dichiarate compensate per la residua parte.

P.Q.M.

ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:  
rigetta la domanda;



condanna [REDACTED] a rimborsare alla parte resistente tre quarti delle spese processuali, che si liquidano, per l'intero, in euro 7.000;  
dichiara compensate le spese processuali per la restante parte.

Roma, 27-10-2015

Il Giudice

*Alessandro Nanni*

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, li 27 OTT. 2015.



IL CANCELLIERE  
Dott.ssa Annabella C. Golini

*[Handwritten signature]*

