

Tribunale Roma, Sezione 3 civile

Sentenza 8 maggio 2019, n. 4354

Integrale

Differenze retributive

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE III - LAVORO

Il Giudice del Lavoro, Dott.ssa Valentina Cacace, ha pronunciato, mediante lettura contestuale delle ragioni di fatto e di diritto, ai sensi delPart. 429 c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero 36521 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2016 discussa e decisa all'udienza del giorno 8.5.2019 e vertente

TRA

(...) elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avv. (...), che la rappresentano e difendono per procura in calce al ricorso introduttivo

RICORRENTE

E

(...) in persona del legale rapp. pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'avv. (...), che lo rappresenta e difende come da procura in atti

RESISTENTE

(...), elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'avv. (...), dal quale è rappresentato e difeso per procura in atti

RESISTENTE

OGGETTO: richiesta differenze retributive

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 20.10.2016 (...) premettendo di avere svolto in modo ininterrotto dal 2.1.2003 sino al 16.5.2016 attività lavorativa subordinata per la società (...) s.r.l., società operante nel campo (...) presso gli uffici di Roma via (...) e poi di via di (...), chiedeva all'adito Tribunale: 1) di accertare l'invalidità del verbale di conciliazione sindacale del 21.4.2015; 2) in subordine di annullare il verbale perché viziato da violenza morale; 3) in applicazione dell'art. **69 comma primo D.Lgs. 276/03** di considerare il rapporto di co.co.co intercorso dal 1.1.2004 al 21.4.2015 tra la società ed essa esponente come un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, perché privo dello specifico progetto/programma/fase di lavoro ex artt. 61 e 62 D.Lgs. cit.; 4) in subordine di accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato di fatto ex art. 69 secondo comma D.Lgs. cit.; 5) di condannare la società resistente al pagamento di euro 26.639,73 a titolo di t.f.r.; 6) di accertare l'omesso versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti dal 1.1.04 al 21.4.15 7) e per l'effetto di condannare la società alla regolarizzazione della posizione contributiva e assistenziale mediante il versamento all'Inps dei contributi non prescritti; 8) di pronunciare condanna generica al risarcimento del danno dall'omissione contributiva; 9) di condannare il sig. (...) al pagamento della somma di euro 25.000,00 a titolo di risarcimento del danno morale.

Assumeva la ricorrente:

che la società resistente, occupante meno di quindici dipendenti e applicante il CCNL Settore (...) - Industria, aveva svolto la sua attività dapprima negli uffici di Roma (...) poi dal mese di luglio 2009 in quelli di di avere iniziato a lavorare dal 2.1.2003 con contratto annuali di co.co.co. via via reiterati nel corso degli anni (avente l'oggetto di "curare i rapporti con la Clientela della (...) di avere sempre svolto mansioni di responsabile commerciale;

di avere sempre preso ordini e direttive dai sigg.ri (...) (amministratore della società) e (...) (socio), che controllavano altresì il suo operato, a cui doveva chiedere permessi e ferie, giustificare ritardi o assenze e che svolgevano altresì il potere disciplinare;

di avere lavorato costantemente 40 ore settimanali (dalle 8 alle 13 e dalle 14 alle 17); di avere sempre disposto di una postazione di lavoro negli uffici della società, utilizzando mezzi e strumenti messi a disposizione dalla stessa;

che nel mese di aprile 2015 l'a.u. sig. (...) aveva preannunciato l'imminente arrivo di un consulente del lavoro che avrebbe fatto sottoscrivere ai dipendenti parasubordinati un documento necessario per regolarizzare il periodo pregresso e formalizzarlo per il futuro;

che il 21.4.2015 alle ore 10.30 veniva chiamata nella sala riunioni dell'a.u. dove trovava quest'ultimo, il consulente del lavoro (dott. ...) e una persona sconosciuta che in quell'occasione le veniva presentato come rappresentante sindacale e le veniva fatto fumare un documento intitolato "verbale di conciliazione in sede sindacale", dichiarando che la firma dello stesso era condizione per proseguire il rapporto, che in mancanza sarebbe finito seduta stante; che in quell'occasione il rappresentante sindacale (conciliatore designato dalla CISL Roma), sig. (...) rimaneva in silenzio per tutto l'incontro;

che dunque si era sentita costretta a firmare il verbale, riprendendo poi la sua attività lavorativa e continuando a lavorare fino alle 17.00;

che nel corso di quella giornata il verbale fu separatamente firmato anche da tutti gli altri lavoratori subordinati, facendo precedere anche nel loro caso che l'omessa sottoscrizione avrebbe comportato l'immediata cessazione del rapporto;

che nei giorni seguenti essa esponente e i sigg.ri (...) sono riferiti l'un l'altro le circostanze di cui al capitolo precedente;

- che aveva quindi ricevuto una lettera di assunzione con contratto a tempo indeterminato decorrente dal 22.4.2015, a tempo parziale di 35 ore settimanali, con la qualifica di impiegata di livello B1 e mansioni di addetta all'ufficio commerciale, che dal gennaio 2004 al 22.4.2015 la ricorrente percepiva una retribuzione di euro 2.452,00 lordi mensili e che invece dopo aveva ricevuto le somme risultanti dai prospetti paga;

- che il 16.5.2016 era stata licenziata per giustificato motivo oggettivo con esonero dalla prestazione lavorativa durante il preavviso e riconoscimento della corrispondente indennità sostitutiva;

che con lettera del 27.6.2016 recapitata il successivo giorno 30, ella aveva impugnato il licenziamento e anche il verbale di conciliazione, il quale doveva essere annullato perché stipulato in un luogo diverse dalla "sede sindacale" alla presenza di un rappresentante sindacale che la ricorrente non conosceva e che non l'aveva informata del significato e della portata della sottoscrizione, ma era anzi rimasto silente dinanzi all'intimidazione datoriale, rinunciando ai suoi diritti a fronte della misera somma di 500,00 euro;

Si costituiva in giudizio la società convenuta che contestava la fondatezza del ricorso chiedendone il rigetto: contestava le mansioni svolte dalla ricorrente descritte nel ricorso, rappresentava che si occupava secondo la propria disponibilità di tempo di organizzare liberamente l'attività commissionata eccependo altresì la decadenza ex art. 32 L. 183/2010 dall'azione volta alla riqualificazione del rapporto; assumeva che l'amministratore unico della società aveva incontrato prima individualmente e poi collettivamente i singoli lavoratori parasubordinati indicandogli la possibilità di procedere alla loro assunzione con contratto a tempo indeterminato verso la rinuncia a rivendicazioni economiche concernenti il periodo pregresso e che essi avevano manifestato il loro interesse alla stabilizzazione; che il 17 aprile 2015 ciascun collaboratore aveva ricevuto una bozza del verbale conciliazione, predisposta dal consulente del lavoro dott. (...); che nei giorni seguenti aveva raccolto l'adesione di tutti i collaboratori sul verbale e che il 21 aprile 2015 questi lo avevano sottoscritto alla presenza del rappresentante sindacale previa acquisizione di consapevolezza della libera determinazione di ognuno di sottoscrivere il verbale; richiamava la previsione di cui all'art. **2113 c.c.** che nel prevedere l'impugnabilità delle rinunzie e transazioni aventi ad oggetto i diritti del prestatore derivanti da disposizioni inderogabili di legge fa espressamente salve le conciliazioni intervenute in sede protetta, come quella in oggetto; eccepiva la decadenza ex art. **2113 c.c.** dal diritto di impugnare il verbale di conciliazione.

Si costituiva, altresì, in giudizio il sig. (...) che contestava gli assunti della ricorrente, sostenendo di essere stato contattato dalla società resistente quale conciliatore designato dalla CISL; che il giorno 21.4.2015 in tale qualità aveva presenziato all'incontro, al quale era presente anche il consulente del lavoro, tra il datore di lavoro e la lavoratrice che in quella sede gli aveva conferito la delega revocando ogni precedente mandato preventivamente conferito ad altri; che accertatosi dell'identità delle parti e della capacità e del potere di ciascuna di conciliare, aveva avvertito le stesse circa gli effetti della conciliazione in sede sindacale, dei pro e dei contro delle diverse opzioni riconosciute dalla legge,

accertandosi che la ricorrente avesse compreso l'oggetto delle rinunce e la inoppugnabilità del verbale; concludeva chiedendo la condanna della ricorrente al risarcimento del danno ai sensi dell'art. **96 comma 3 c.p.c..**

Fallito il tentativo di conciliazione a causa della mancata accettazione delle parti resistenti alla proposta conciliativa giudiziale, espletata l'istruttoria orale la causa era decisa all'udienza dell'8.5.2019 con la pubblica lettura della sentenza.

il ricorso è fondato nei limiti di seguito espressi.

1. La ricorrente ha domandato in via principale l'accertamento che il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa intercorso dal 1.1.2004 al 21.4.2015 tra essa esponente e la società resistente è stato instaurato in assenza di uno specifico progetto o programma o fase di lavoro ai sensi degli artt. **61 e 62 D.Lgs. 276/03** e quindi che il rapporto debba essere considerato di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dall'inizio, ai sensi dell'art. 69 primo comma, ovvero comunque l'accertamento in concreto della subordinazione ai sensi dell'art. 69 secondo comma, con conseguente condanna della società datrice di lavoro al pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 26.639,73 a titolo di t.f.r..

2. La società resistente ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per intervenuta rinuncia a seguito di verbale di conciliazione stipulato in sede sindacale in data 21.4.2015.

3. Pertanto in ordine logico e cronologico va vagliata la fondatezza di tale eccezione.

Le argomentazioni sviluppate dalla parte ricorrente circa l'invalidità della conciliazione stipulata in sede sindacale sono condivisibili e il presente ricorso deve ritenersi ammissibile.

Ciò per due motivi, uno di ordine formale e uno di ordine sostanziale.

3. a. Dal punto di vista formale, come noto la conciliazione stragiudiziale può oggi svolgersi facoltativamente in sede amministrativa dinanzi alla commissione di conciliazione della DTL ai sensi dell'art. 410 c.p.c. sostituito dalla L. 183/2010, ovvero in sede sindacale, ai sensi dell'art. **412 ter c.p.c.**, oltre che dinanzi alle commissioni di certificazione di cui all'art. **76 del D.Lgs. 276/03**.

Ai sensi dell'art. 412 ter "La conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative".

L'art. **2113 ultimo comma c.c.** stabilisce poi che "Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli **185, 410, 411, 412 ter e 412 quater del codice di procedura civile**".

Orbene deve ritenersi che la ratio dell'art. **412 ter c.p.c.** sia quella di assicurare, anche attraverso l'individuazione della sede e delle modalità procedurali, la piena tutela del lavoratore in considerazione dell'incidenza che ha la conciliazione sindacale sui suoi diritti inderogabili e dell'inoppugnabilità della stessa. La norma codicistica dunque attribuisce valenza di conciliazioni in sede sindacale solo a quelle conciliazioni che avvengono con le modalità procedurali previste dai contratti collettivi e in particolare da quelli sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, negoziazione collettiva intesa come punto di ponderata convergenza e composizione dei contrapposti interessi delle parti.

Pertanto il regime di inoppugnabilità concerne le sole conciliazioni sindacali espletate nelle sedi protette di cui all'ultimo comma dell'art. 2113, che richiama specificamente l'art. 412 ter e dunque le sole conciliazioni sindacali che avvengono presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative. Nella specie non consta che il CCNL di categoria qui applicabile contenga una disposizione collettiva che regolamenta la procedura di conciliazione sindacale.

Non essendo pertanto qui configurabile la conciliazione sindacale di cui all'art. A/2 ter c.p.c. non può neppure operare la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 2113 cit..

D'altro canto si ripete che l'art. 2113 ultimo comma c.c. nel rinviare espressamente all'art. 412 ter (oltre che agli art. 185, 401, 412 quater) intende attribuire soltanto ed esclusivamente a questo tipo di conciliazioni la prerogativa della non impugnabilità.

Trattasi di una norma di carattere eccezionale e quindi non suscettibile di applicazione analogica né di interpretazione estensiva e laddove non vi sia evidenza, come nella specie, che la conciliazione sia avvenuta nel rispetto di norme specificamente dettate dalla contrattazione collettiva, essa non può beneficiare del regime di inoppugnabilità previsto dalla legge.

Né può sorgere alcun dubbio sul fatto che quelli oggetto della conciliazione siano diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni ingeribili della legge e dei contratti collettivi, a mente dell'art. **2113 c.c.**, avendo la ricorrente rinunciato a fare valere la natura subordinata del rapporto di lavoro e le relative spettanze retributive (il t.f.r. quale retribuzione differita).

3.b. Vi è inoltre, nel caso di specie, anche un motivo di ordine sostanziale che impedisce di ritenere la conciliazione stipulata il 21.4.2019 come inoppugnabile.

Infatti requisito essenziale richiesto nella conciliazione in sede sindacale è quello dell'effettiva assistenza che l'associazione sindacale presta al lavoratore.

A tal fine è necessario valutare se, in base alle concrete modalità di svolgimento della procedura, sia stata correttamente attuata quella funzione di supporto del lavoratore che la legge assegna alle organizzazioni sindacali.

Naturalmente questa assistenza è a contenuto libero, ma nel caso di specie non appare che in concreto sia stata assicurata un'efficace rappresentazione alla lavoratrice del contenuto e delle conseguenze derivanti dagli atti compiuti, in modo che possa considerarsi che quest'ultima sia stata davvero libera e consapevole.

E risultato infatti dall'istruttoria orale condotta nel presente giudizio, che in assenza di qualsiasi rivendicazione proveniente da parte dei sei lavoratori parasubordinati occupati presso la società resistente da molti anni, fu proprio l'amministratore unico di questa a rappresentare loro l'esistenza di difficoltà nella gestione della casa editrice, l'imminente soppressione dell'istituto della contrattazione a progetto e l'opportunità di ottenere sgravi fiscali attraverso la stipulazione di contratti di lavoro subordinato a seguito dell'entrata in vigore del Jobs Act (così la teste Appella, indifferente e della cui attendibilità non vi sono motivi di dubitare "Noi dipendenti sapevamo che il 21 aprile 2015 ci sarebbe stata una conciliazione. Lo sapevamo perché ce ne aveva parlato qualche mese prima sig. (...). Ci aveva spiegato che vi erano delle difficoltà nella che vi erano degli sgravi fiscali per le assunzioni e se eravamo disponibili a fare una transazione. Premetto che il Dà ha parlato singolarmente con ciascuno di noi sei lavoratori interessati da questa questione. A me disse se ero disponibile ad abbandonare il contratto a progetto a passare ad un contratto a tempo indeterminato che l'amministratore unico contattò singolarmente i vari lavoratori prospettandogli l'opportunità di una trasformazione del contratto a progetto in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato verso la rinuncia alle rivendicazioni economiche pregresse; che fu lo stesso datore di lavoro a contattare il sindacalista sig. (...)" (pag. 4 della memoria di ...) che nessuno dei lavoratori precedentemente conosceva; che qualche giorno prima del 21.4.2015 il consulente del lavoro della società predispose una bozza di conciliazione priva però dei riferimenti all'importo economico oggetto della transazione (così dichiara lo stesso (...)): "Io nei giorni precedenti avevo mandato la bozza del verbale di conciliazione in bianco senza i dati di nessuno, contenente le condizioni della conciliazione. Mancavano i nominativi e gli importi e i periodi dei rapporti di collaborazione. Il giorno della riunione sono andato lì con la mia pen drive, mi sono messo nella stanza del sig. (...) e predispono i verbali, di volta in volta, in base a chi avrebbe poi preso parte alla conciliazione..."); che il giorno 21 aprile 2015 avvenne la sottoscrizione da parte di ciascuno dei sei lavoratori del verbale di conciliazione, conosciuto solo in quella sede nella sua versione finale (comprensiva cioè dell'importo economico della transazione), alla presenza del lavoratore dell'amministratore unico sig. (...) del sindacalista sig. (...) del consulente del lavoro; che fu proprio lo stesso giorno, in quella occasione, che ciascun lavoratore firmò la lettera di conferimento del mandato al detto sindacalista.

Orbene seppure dall'istruttoria orale sia emerso che il sig. (...) in quell'occasione diede lettura del verbale e sebbene non sia assolutamente emersa una coartazione, neppure morale, da parte di chicchessia operata in danno della ricorrente ai fini di estorcerne la firma, tuttavia deve ritenersi che nella vicenda sia mancato un contegno concretamente protettivo nei confronti della lavoratrice da parte del sindacalista, un comportamento cioè idoneo a renderla realmente consapevole della portata dell'atto che si accingeva a sottoscrivere, quel che la legge richiede per rendere la conciliazione inoppugnabile.

Invero tutti i testimoni - sia i sigg.ri (...) attualmente ancora dipendenti della società e della cui credibilità pertanto vi sono motivi di dubitare, sia la sig. (...), attualmente non più occupata presso la società e quindi realmente indifferente e credibile - hanno riferito la circostanza, risultante anche dal verbale di conciliazione che però, come noto, non è sul punto fidefaciente non avendo il conciliatore veste di pubblico ufficiale (**Cass. 9255/16**), che il sig. (...) rappresentò ai singoli lavoratori, entrati uno per volta nella stanza, che con la sottoscrizione del verbale di conciliazione avrebbero rinunciato a poter svolgere nel futuro contestazioni in merito al rapporto di lavoro pregresso, accettando come contropartita della rinuncia una somma di denaro, che nel caso della ricorrente era di 500 euro. Però la ricorrente è arrivata a quell'incontro senza una reale consapevolezza della portata e delle conseguenze del suo gesto: lo stesso consulente del lavoro ha riferito di avere inviato la bozza della conciliazione priva dei riferimenti economici; dall'istruttoria è emerso che l'amministratore unico convocò singolarmente i lavoratori e non è

emerso che vi fu alcuna riunione alla presenza di tutti per discutere assieme e approfondire la questione (della riunione riferisce la teste (...), che però non ricorda se ad essa fosse presente anche la ricorrente; la teste (...) invece smentisce la circostanza della riunione, salvo però correggersi dopo che il giudice aveva sottolineato il contrasto tra la sua e la precedente deposizione; riferisce di una conversazione solo tra dipendenti la teste (...) e nega che vi fu una riunione con il anche la teste (...)); anche dando per provata la circostanza della riunione, che provata si ripete non è. essa sarebbe stata comunque inidonea a fornire alla lavoratrice il necessario supporto; la ricorrente in altri termini non ha avuto prima del giorno della sottoscrizione, alcun contatto con un soggetto competente realmente terzo e neutrale (tale non potevano essere certamente né il datore di lavoro, né il suo commercialista, né i colleghi) che potesse renderla edotta della portata e del significato dell'attività negoziale che si accingeva a compiere su sollecitazione dello stesso datore di lavoro; infine il giorno della firma la lavoratrice conferì il mandato sindacale ad una persona, il sig. (...) che non aveva mai visto prima, il quale si limitò - come lui stesso riferisce in sede di interrogatorio formale - a compiere le seguenti attività: "Ho fatto sottoscrivere il mandato di rappresentanza alla lavoratrice, dato tempo di leggere il verbale anche sapendo che l'aveva letto prima, come gli altri lavoratori. Ho appurato che vi era volontà conciliativa di entrambe le parti. Non è stata mai detta la frase relativa alla necessità della firma come condizione di proseguire il rapporto. E vero che io non conoscevo la ricorrente, come non conoscevo neppure il datore di lavoro".

Il (...) si è limitato insomma a fungere da testimone.

Al contrario in materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, esigono (e in questa misura diventano inoppugnabili) che sia stata prestata una reale ed effettiva assistenza da parte dei rappresentanti sindacali, della quale non ha valore equipollente quella fornita da un legale e neppure eventualmente da un consulente del lavoro, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le reciproche concessioni in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'art. **1965 cod. civ. (Cass. 23 ottobre 2013, n. 24024)**.

Il sindacalista si è limitato a presenziare, a dare lettura del verbale (o addirittura a dare il tempo di leggerlo ai diretti interessati) e a spiegare che con la firma non sarebbe più stato possibile svolgere successive contestazioni; egli nulla sapeva sulla concreta vicenda della ricorrente, non era informato della sua specifica situazione; non ha illustrato la portata della decisione di aderire alla conciliazione sul piano dei costi/benefici, limitandosi ad affermare l'irrevocabilità della scelta.

Non è qui emerso che il sindacalista abbia rappresentato alla lavoratrice che la rinuncia irrevocabile alle rivendicazioni economiche legate all'attività lavorativa svolta dal 2003 fino al 2015 (e in particolare al t.f.r. e ai contributi), aveva luogo a fronte del pagamento della somma di euro 500,00 e della prosecuzione con un posto di lavoro a tempo indeterminato privo però di ogni stabilità perché l'assunzione avveniva da parte di una società con soglia dimensionale inferiore a quindici dipendenti e il contratto di lavoro era assoggettato alla nuova disciplina del jobs Act, che consente al datore di lavoro di licenziare anche in assenza di giustificato motivo oggettivo a fronte di un indennizzo pari a due mensilità per anno di servizio, fino ad un massimo sei.

A giudizio del Tribunale la conoscenza di questi elementi sarebbe stata indispensabile per esprimere un consapevole consenso da parte della lavoratrice, ragionevolmente ignara della complessa normativa che disciplina la materia e, quindi, in una posizione di evidente debolezza rispetto alla parte datoriale, nella specie peraltro assistita da un proprio consulente del lavoro. Per riportare in equilibrio la situazione sarebbe stata necessaria la profusione di uno sforzo ben maggiore da parte del sindacalista rispetto alla mera lettura del verbale predisposto dal datore di lavoro.

Insomma non sembra che la lavoratrice al momento della sottoscrizione abbia avuto modo di acquisire l'effettiva consapevolezza della reale portata della conciliazione: né questo profilo può ritenersi superato dal fatto che durante incontro la lavoratrice sia stata resa edotta dell'effetto preclusivo della conciliazione sindacale.

4. Ritenuta, quindi, l'oppugnabilità della conciliazione per cui è causa, si tratta di verificare se l'impugnazione sia stata tempestiva, ovvero se la lavoratrice sia decaduta, come pure eccepito dalla società resistente.

Le rinunce e transazioni relative a diritti inderogabili del prestatore di lavoro sono impugnabili, ai sensi dell'art. **2113 c.c.**, nel termine perentorio di sei mesi, "dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima".

La conciliazione è stata sottoscritta il 21.4.2015; la ricorrente, licenziata il 16.5.2016, ha impugnato stragiudizialmente la scrittura con lettera del 27.6.2016 recapitata il 30.6.2016.

Ritiene il Tribunale che l'impugnazione sia tempestiva dovendo farsi qui decorrere il termine semestrale dalla cessazione del rapporto avvenuta il 16.5.2016 e non dal 21.4.2015.

Infatti nella conciliazione la lavoratrice rinuncia alle rivendicazioni economiche legate al rapporto formalmente parasubordinato intercorso tra le parti dal 2003 al 21.4.2015, verso il pagamento da parte della società di euro 500,00, dandosi altresì atto della contestuale assunzione con contratto a tempo indeterminato e parziale. Questo elemento costituisce nell'economia del negozio transattivo, la vera contropartita della rinuncia (apparendo sul punto poco più che simbolica l'offerta economica di 500,00 euro).

Pertanto è solo con la cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che si ripete è il vero perno del negozio transattivo, che è sorto l'interesse della lavoratrice all'impugnazione della conciliazione. Mentre, prima di quel momento, impugnando la conciliazione la lavoratrice avrebbe rischiato di mettere a repentaglio la prosecuzione del suo rapporto di lavoro: questa è d'altra parte, la ratio per la quale il legislatore ha previsto che il termine per l'impugnazione non decorra durante il rapporto, ma alla sua cessazione.

Insomma tirando le fila di quanto fin qui argomentato, la conciliazione è impugnabile e l'impugnazione è tempestiva e fondata in quanto la lavoratrice non ha ricevuto una reale assistenza e non è stata messa in grado di scegliere in modo consapevole.

5. Si tratta, a questo punto, di accertare la fondatezza della domanda proposta in via principale dalla (...).

Assume la ricorrente che il contratto di lavoro a progetto stipulato il 1.1.2004 fino al 22.4.2015 sia nullo perché privo di progetto e che ai sensi dell'art. 69 primo comma il rapporto di lavoro debba essere ritenuto fin dall'inizio a tempo indeterminato.

5.a. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta atteso che qui la ricorrente ha svolto solo una domanda di natura economica (il pagamento del t.f.r.) e non ha chiesto il ripristino della funzionalità del rapporto e dunque non è applicabile il termine di decadenza dell'art. **32 comma 3 lettera b) della L. 183/2010** (cfr. Trib. Roma, seni. 7.5.2013, giudice G. Mimmo, n.r.g. 20826/12).

5.b. Del/i detto/i contratto/i di lavoro a progetto in forza del/i quale/i la ricorrente ha lavorato per la società resistente dal 1.1.2004 fino al 22.4.2015 non vi è anzitutto traccia documentale.

Invero la ricorrente ha prodotto solo il primo contratto di collaborazione coordinata e continuativa datato 2.1.2003, affermando che successivamente a quel contratto ella non abbia sottoscritto altri contratti (salvo quello del 22.4.2015).

Né la convenuta ha depositato alcun contratto di lavoro a progetto, seppure confermandone la sussistenza (pagg. 3-4), ma senza allegarne l'oggetto specifico.

L'assenza del progetto determina ai sensi dell'art. **61 D.Lgs. 276/03** la conversione ape legis del rapporto in rapporto di lavoro subordinato.

Invero con l'entrata in vigore del **D.Lgs. 276/03** e fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2015 (il cui art. 52 ha abrogato le disposizioni degli artt. da 61 a 69 bis che hanno continuato ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del predetto decreto) la prestazione di lavoro poteva essere resa in forma autonoma, in forma subordinata, ovvero se avente natura parasubordinata, esclusivamente attraverso un contratto di lavoro a progetto.

Esclusa nella specie la natura autonoma, invero neppure allegata dalla società e comunque paleamente smentita dall'ininterrotta continuatività della prestazione lavorativa della ricorrente dal 2003 al 2015 e accertata, per converso, la sicura esistenza di una collaborazione continuativa e coordinata (anche formalmente emergente fin dal primo contratto), sarebbe stato onere della società dimostrare che la stessa fosse riconducibile allo specifico progetto di cui all'art. **61 D.Lgs. 276/03**.

Ma tale onere nella specie non è stato assolto.

Deve, altresì, escludersi - benché la questione non abbia neppure formato oggetto di uno specifico rilievo e dunque solo per spirito di completezza - che la prestazione lavorativa della ricorrente rientrasse negli ambiti eccettuati di cui all'art. 61.

Pertanto si applica qui l'art. 69 comma 1 a mente del quale "I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto".

5.c. Ad ogni buon conto l'istruttoria orale ha confermato la natura subordinata del rapporto di lavoro, essendo emerso che la lavoratrice fosse assoggettata agli ordini e alle direttive dell'amministratore unico della società (sul punto quest'ultimo ha così risposto in sede di interrogatorio formale: "È vero che la ricorrente prendeva ordini da me e qualche volta da mio padre"), che fosse inserita stabilmente nell'organizzazione aziendale essendo sottoposta al potere direttivo, organizzativo e conformativo della legale rappresentante della società, avendo una propria postazione di lavoro, utilizzando beni e strumenti interamente appartenenti alla società (sul punto vi è anche confessione), un orario di lavoro fisso (dalle 9 alle 13 e dalle 14 alle 17 dal lunedì al venerdì), come confermato da tutti i testi, che doveva comunicare eventuali ritardi o assenze al sig. (...) che potesse fruire dei periodi di ferie solo quando consentito dall'azienda e cioè nel periodo di chiusura estiva, che fosse assoggettata al controllo datoriale, che non avesse dunque assunto in proprio alcun rischio imprenditoriale, né alcuna responsabilità, che percepisse una retribuzione mensile fissa (sul punto cfr. buste paga in atti).

Tutti i testi escussi hanno confermato tali circostanze.

Vi sono, quindi, tutti gli indici rivelatori della subordinazione, sia quello primario (assoggettamento agli altri ordini) che quelli secondari (inserimento nell'organizzazione aziendale, retribuzione fissa, orario di lavoro, assenza di rischio, alienità dei beni strumentali, alienità del risultato).

6. Accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro fin dal 1.1.2004, la sua durata (dal 1.1.2004 al 16.5.2016), l'orario di lavoro (full time fino al 21.4.2015 e poi pari Urne all'87,50%) e le mansioni (livello B2 del CCNL ...) mansioni di impiegata dell'ufficio commerciale) ne discende la fondatezza della domanda di condanna al pagamento del t.f.r., che, ai sensi dell'art. **2120 c.c.**, è stato quantificato, come da conteggi in atti (doc. 1), in euro 26.639,73 importo pacificamente non corrisposto dalla società e non specificamente contestato in ordine al quantum.

Dalla cessazione del rapporto del 16.5.2016 sono anche dovuti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria.

7. Dall'accertamento del rapporto di lavoro subordinato, avente le caratteristiche sopra illustrate (in termini di durata, di mansioni e di orario), discende altresì l'obbligo del datore di lavoro di versare la dovuta contribuzione previdenziale e assistenziale non prescritta.

Non può invece pronunciarsi la condanna al pagamento dei contributi non prescritti non essendo l'Inps parte di questo giudizio (Cass. 19398/14).

Può, invece, essere pronunciata sentenza di condanna generica della società datrice di lavoro al risarcimento del danno da omissione contributiva aderendosi qui all'orientamento giurisprudenziale secondo cui "Nel caso di omissione contributiva, sussiste l'interesse del lavoratore ad agire per il risarcimento del danno ancor prima del verificarsi degli eventi condizionanti l'erogazione delle prestazioni previdenziali, avvalendosi della domanda di condanna generica, ammissibile anche nel rito del lavoro, per accertare la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare danno, salva poi la facoltà di esperire, al momento del prodursi dell'evento dannoso (coincidente, in caso di omesso versamento dei contributi previdenziali, con il raggiungimento dell'età pensionabile), l'azione risarcitoria ex art. **2116, secondo comma, cod. civ.**, oppure quella diversa, in forma specifica, ex art. **13 della legge 12 agosto 1962 n. 1338**" (Cass. 2014 n. 2630; **Cass. 22751/2004**).

Non vi è dubbio che l'omesso pagamento integrale dei contributi dovuti in ragione della natura subordinata del rapporto di lavoro per oltre undici anni e la circostanza che essi siano in parte prescritti, e dunque non più suscettibili di versamento abbia creato un danno, sicuro nell'an, al futuro trattamento pensionistico della lavoratrice.

8. Infine non può essere accolta la domanda di condanna generica del sig. (...) in solido con la resistente per l'omissione contributiva, né quella di condanna al pagamento della somma di euro 25.000,00 a titolo di risarcimento del danno morale.

Il (...) non può essere, infatti, ritenuto in alcun modo responsabile dell'omissione contributiva posta in essere dalla società nel corso del rapporto di lavoro con la resistente: tale condotta illecita si è verificata ben prima della conciliazione e non si vede quindi che responsabilità possa essere addebitata al sindacalista a questo proposito.

Quanto alla domanda di condanna al risarcimento del danno morale per la condotta negligente del sindacalista che avrebbe omesso di svolgere la dovuta assistenza alla lavoratrice il giorno 21 aprile 2015, essa poggia, nella prospettiva della ricorrente, ora su una responsabilità "da contatto sociale qualificato" costituita da quella particolare responsabilità che ricade su soggetti investiti ex lege di tenere un determinato comportamento, ora su una responsabilità di tipo extracontrattuale ex art. **2043 c.c.**.

La responsabilità contrattuale ai sensi dell'alt. 1218 c.c. postula una presunzione di colpa salva la prova che 1 inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non

imputabile: nel caso del mandatario questi è tenuto ad eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia, ma se il mandato è gratuito la responsabilità per colpa è valutata con minore rigore, ai sensi dell'art. **1710 c.c..**

L'onere della prova della responsabilità extracontrattuale, invece, grava per intero sul danneggiato che deve allegare e dimostrare la condotta, l'evento, il nesso causale e il danno. Orbene ritiene la scrivente che, ferma l'opacità della performance del (...) in occasione della conciliazione per cui è causa, non può escludersi che la lavoratrice, anche ove debitamente informata, non avrebbe comunque deciso di accettare la proposta transattiva ravvisandone la convenienza nel mantenimento del posto di lavoro e quindi scommettendo sostanzialmente su una fausta prognosi di prolungata durata dello stesso.

Non vi è quindi prova che la sottoscrizione del verbale sia esclusivamente dipesa dalla condotta colposa del sindacalista.

Parimenti e per converso è infondata la domanda di condanna al risarcimento del danno ex art. **96 c.p.c.** svolta dal convenuto nei confronti della ricorrente, non sussistendo qui prova dell'elemento oggettivo né di quello soggettivo.

9. In ragione della reciproca socombenza appaiono dunque sussistere gravi ed eccezionali motivi per compensare integralmente le spese di lite tra la ricorrente il sig. (...).

Le spese di lite tra la ricorrente e la società seguono la socombenza e sono liquidate come in dispositivo, tenendo conto della mancata ingiustificata accettazione da parte della società della vantaggiosa proposta conciliativa formulata dal giudice alla prima udienza, ai sensi dell'art. **420 c.p.c..**

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

parzialmente accogliendo il ricorso, accerta l'invalidità del verbale di conciliazione sindacale del 21.4.2015 e la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso tra le parti dal 1°.1.2004 al 21.4.2015 e per l'effetto condanna la società resistente al pagamento in favore della ricorrente della somma di euro 26.639,73 a titolo di t.f.r., oltre rivalutazione monetaria e interessi legali come in parte motiva;

- accerta l'omissione da parte della società resistente del versamento dei dovuti contributi previdenziali e assistenziali dovuti e la condanna al risarcimento del danno da quantificarsi in separata sede;

- compensa le spese di lite tra la ricorrente e (...) condanna la società resistente alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente che liquida in complessivi euro 5.390,00 di cui euro 259,00 per spese vive ed euro 5.131,00 a titolo di compenso per le quattro fasi, oltre rimb. forf. al 15% iva e cap come per legge.

Così deciso in Roma, l'8 maggio 2019.

Depositata in Cancelleria l'8 maggio 2019.